Das
Strafgesetzbuch
für das Königreich Bayern.

Erläutert

von

Carl Hocheder,
kgl. bayer. Appellationsgerichtsassessor zu Aschaffenburg.

Erster Band.

Allgemeiner Theil.

München.
Literarisch-artistische Anstalt
der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.
1862.

Das

Strafgesetzbuch

für das Königreich Bayern.

Erläutert

Erster Band.

Allgemeiner Theil.

Vorwort.

Bald nach meinem im Herbste 1847 erfolgten Eintritte in die juristische Praxis wurde in den sieben dießrheinischen Provinzen des Königreichs Bayern durch das Gesetz vom 10. November 1848, die Abänderungen des zweiten Theiles des Strafgesetzbuchs vom Jahre 1813 betreffend, die längst erstrebte Umgestaltung des Strafprocesses zur Thatsache, indem durch das besagte Gesetz an die Stelle des bis dahin bestandenen geheimen schriftlichen Inquisitionsprocesses ein auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und das Institut der Staatsanwaltschaft sowie auf die Zuziehung von Geschwornen bei der Aburtheilung gebautes Verfahren getreten ist. Ich hatte damals hinreichende Gelegenheit, aus eigener Erfahrung kennen zu lernen, wie schwer in der ersten Zeit der praktischen Anwendung eines neuen auf völlig andern Principien wie das bisherige beruhenden Gesetzes das richtige Verständniß dieses Gesetzes überhaupt und eine dem wahren Sinne entsprechende Auffassung und Auslegung seiner einzelnen, überall unter sich in einem innern Zusammenhange stehenden Bestimmungen für Denjenigen ist, welcher nicht die Grundlage des Gesetzes und die ganze Entstehungsgeschichte desselben zum Gegenstande eines gründlichen und umfassenden Studiums gemacht hat.

In Folge der nunmehr erfolgten Publikation des neuen Strafgesetzbuches für das Königreich Bayern **vom Jahre 1861** ist auch die schon seit Decennien beabsichtigte Reform des materiellen Strafrechts zur Wahrheit geworden. Durch dieses neue Strafgesetzbuch erleidet vom 1. Juli 1862 an, an welchem Tage die gesetzliche Wirk-

samkeit desselben nach Artikel 1 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche in's Leben tritt, die materielle Rechtsprechung in Strafsachen im ganzen Umfange des Königreichs Bayern gleichfalls eine durchgreifende Umgestaltung, da das erwähnte Gesetzbuch nach Principien ausgearbeitet ist, welche nicht blos von dem dem bayerischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1813 zu Grunde liegenden Systeme völlig verschieden sind, sondern auch von den Anschauungen des bisher in der Pfalz in Geltung gewesenen Code pénal in den erheblichsten Punkten abweichen. Unter diesen Umständen wird das Verständniß des neuen Strafgesetzbuchs namentlich für diejenigen zu dessen sofortiger Anwendung berufenen Richter und Staatsanwälte mit sehr großen Schwierigkeiten verknüpft sein, welche durch den Drang ihrer Berufsgeschäfte an einem eingehenden Studium der in den beiden Kammern des Landtags in verschiedenen Perioden gepflogenen Verhandlungen über dieses Gesetzbuch gehindert sind. Diesen Schwierigkeiten wenigstens einigermaßen abzuhelfen, zum richtigen Verständnisse des Gesetzes und zu einer dem gesetzgeberischen Willen entsprechenden Auslegung desselben bei seiner praktischen Anwendung nach Möglichkeit beizutragen, und auf diese Weise den höheren Interessen der Gerechtigkeit zu dienen, ist der Zweck des vorliegenden Werkes.

Den Entschluß zur Bearbeitung dieses Werkes habe ich bereits bei der zuerst im Jahre 1853 und dann wiederholt im Jahre 1855 von Seiten der kgl. Staatsregierung erfolgten Vorlage des ersten Strafgesetz-Entwurfs an die Kammern des Landtags gefaßt und schon damals mit den Vorarbeiten hiezu begonnen. Diese Vorarbeiten habe ich, auch nachdem die Verhandlungen mit dem Landtage über den ersten Gesetzentwurf zu keinem endlichen Resultate geführt hatten, in meinen Musestunden fortgesetzt, in der Voraussicht, daß bei Wiederaufnahme des Gesetzgebungswerkes die über den ersten Gesetzentwurf gepflogenen Verhandlungen jedenfalls zur Grundlage dienen würden, wie dieß auch in der That der Fall gewesen ist. Auf diese Weise ist es mir möglich geworden, das vom Anfange an angestrebte Ziel, die versuchte Erläuterung des allgemeinen Theiles des Strafgesetzbuchs so rechtzeitig zu vollenden, daß dieselbe bis zum Eintritte des Zeitpunkts, in welchem das neue Gesetzbuch in gesetzliche Wirksamkeit tritt, bereits vollständig der Oeffentlichkeit übergeben sein wird, wirklich zu erreichen, indem der Druck der

einzelnen Lieferungen nunmehr in unmittelbarer Aufeinanderfolge fortschreiten wird. Ich habe nämlich aus dem Grunde, weil gerade der allgemeine Theil die am weitesten gehenden principiellen Abweichungen der neuen Strafgesetzgebung von der bisherigen enthält und deßhalb am leichtesten zu irrigen Auffassungen Veranlassung geben könnte, ein besonderes Gewicht auf das gleichzeitige Erscheinen des allgemeinen Theiles meines Werkes mit dem Einführungstermine des neuen Gesetzbuchs gelegt, und suche überhaupt den Werth dieses Versuches einer größeren literarischen Arbeit vorzugsweise darin, daß hiedurch die Einführung dieses Gesetzbuchs in die Praxis vermittelt und erleichtert wird.

Was die Anlage des Werkes anlangt, so wurde dieselbe durch den bereits dargelegten vorherrschenden Zweck dieses Werkes, dem praktischen Bedürfnisse der zur Handhabung und Anwendung des neuen Gesetzbuchs berufenen Organe (Richter, Staatsanwälte und Vertheidiger) zu dienen, von selbst bestimmt. Zur Erreichung dieses Zweckes wird das vorstehende Werk vor Allem den wörtlichen Abdruck des Gesetzestextes selbst, und zwar in der gesetzlichen Reihenfolge der einzelnen Artikel enthalten.

Unmittelbar nach jedem einzelnen Artikel wird sogleich auf die hieher Bezug habenden Artikel in den beiden dem jetzigen Strafgesetzbuche zu Grunde liegenden Gesetzentwürfen, sowie auf die hierüber gepflogenen Verhandlungen in den Gesetzgebungsausschüssen der beiden Kammern des Landtags hingewiesen. Dieses geschieht nämlich aus einem doppelten Grunde; einmal um bei der wirklichen Erläuterung des Gesetzestextes der Nothwendigkeit überhoben zu sein, zum Nachweise der Richtigkeit der gegebenen Auslegung des Gesetzes und der daraus entwickelten Schlußfolgerungen in öfters sich wiederholender Weise auf die einschlägigen Gesetzesquellen verweisen zu müssen; sodann aber auch, um dadurch bei dem Gebrauche des Werkes die Möglichkeit an die Hand zu geben, sich durch Nachschlagen der in erschöpfender Weise angegebenen einschlägigen Gesetzesquellen schnell und ohne vieles Nachsuchen eine vollständige Kenntniß über die ganze Entstehungsgeschichte des in Frage stehenden Artikels verschaffen und dann die hieraus sich ergebenden Consequenzen für die Entscheidung des in Frage stehenden Falles selbst ziehen zu können.

Sodann werden zunächst die Motive, welche den Gesetzgeber ver-

anlaßt haben, die voranstehende Bestimmung zu treffen, im Allgemeinen angeführt und also auf diese Weise der innere Grund des Gesetzes dargelegt werden.

Hierauf wird zu der eigentlichen Auslegung des Gesetzes übergegangen, indem der wahre Sinn desselben, wie er sich aus der Wortfassung im Zusammenhalte mit der gesetzgeberischen Absicht ergibt, darzuthun versucht, und wird hiebei, um auch hier wieder der oben bezeichneten Richtung des Werkes Rechnung zu tragen, das Bestreben namentlich auch darauf gerichtet sein, die wichtigsten praktischen Schlußfolgerungen vor Augen zu führen, welche sich aus der in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmung ableiten lassen.

Nebstdem wird aber auch bei der Erläuterung der einzelnen Gesetzesartikel vielfach Veranlassung gegeben sein, auf die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts, wie solche gegenwärtig in der Wissenschaft festgestellt sind, näher einzugehen und dieselben in Kürze vorzutragen. Das vorwürfige Strafgesetzbuch setzt nämlich bei denjenigen Personen, welche zur Anwendung der Strafgesetze berufen sind, die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts als bereits bekannt voraus; und es kann dieß gewiß auch mit Recht thun, da nach den bestehenden staatlichen Einrichtungen nur solche Personen zur Ausübung der Strafrechtspflege zugelassen werden, welche das Studium des Rechts nach seinen verschiedenen Theilen zu ihrer Lebensaufgabe gemacht und demselben bereits längere Jahre hindurch obgelegen haben. Mit Rücksicht hierauf hat das Gesetzbuch von der Aufnahme allgemeiner Grundsätze des Strafrechts in das Gesetz selbst häufig Umgang genommen, und überläßt auf diese Weise der Wissenschaft und dem steten Fortschreiten derselben ein weites Gebiet, was gewiß nur als ein großer Vorzug des neuen Gesetzbuchs bezeichnet werden kann. Zu der Aufgabe eines Commentars gehört es aber zweifellos, auch jene allgemeinen wissenschaftlichen Grundsätze zu berücksichtigen und darzulegen, auf welche das Gesetz stillschweigend verweist, und wurde eine Rücksichtnahme hierauf bei der Bearbeitung des vorstehenden Werkes um so mehr für nothwendig erachtet, da nur auf diesem Wege der Zweck des Werkes, ein ausreichendes Handbuch für die Praxis zu bilden, erreicht werden kann.

Indem ich im Vorstehenden die Gründe auseinandergesetzt habe, welche mich zur Herausgabe dieses Werkes überhaupt und zu der ge-

troffenen Einrichtung desselben bestimmt haben, muß ich jedoch ausdrücklich darauf aufmerksam machen, daß ich mein Werk nur als einen unvollkommenen Versuch einer Erläuterung des neuen Strafgesetzbuchs betrachte und betrachtet wissen will. Ich habe nämlich bei der bis jetzt erfolgten Ausarbeitung des allgemeinen Theiles im vollsten Maaße gefühlt, wie außerordentlich schwierig und gewagt das Unternehmen ist, ein Gesetzbuch sofort bei seinem Erscheinen oder unmittelbar nach demselben in umfassender Weise erläutern zu wollen; und ich bin mir wohl bewußt, daß die Lösung der Aufgabe, einen allen begründeten Anforderungen entsprechenden Commentar über das neue Strafgesetzbuch zu schreiben, überhaupt erst dann möglich ist, wenn das Gesetzbuch längere Jahre hindurch in Geltung gewesen ist. Denn noch steht der Buchstabe des Gesetzes dem Leben todt gegenüber; noch ist die Praxis nicht an dasselbe herangetreten, und hat gezeigt, was sie darin gefunden und vermißt hat; noch fehlt jene wohl berechtigte hohe Autorität der Entscheidungen des obersten Gerichtshofs, welche allein im Stande ist, die vielen bei jedem Gesetzbuche entstehenden Streitfragen nach und nach festzustellen und zum Abschlusse zu bringen. Mit Rücksicht hierauf kann im jetzigen Zeitpunkte ein Commentar über das neue Strafgesetzbuch, insoferne er sich zugleich die Beleuchtung der sich ergebenden Zweifelsfragen zur Aufgabe macht, nichts weiter als die subjective Anschauung eines Einzelnen darbieten, welche in keiner Weise einen Anspruch darauf machen darf, als die allein richtige erkannt zu werden.

Wenn ich demungeachtet das vorstehende Werk der Oeffentlichkeit übergebe und mich hiebei der Gefahr aussetze, mein Unternehmen vielleicht von manchen Stimmen als ein vorzeitiges getadelt zu sehen, so wurde ich hiezu durch die Ueberzeugung veranlaßt, daß meine Arbeit trotz ihrer Unvollkommenheit doch als eine ganz fruchtlose nicht wird erachtet werden können, da sie jedenfalls dazu dienen wird, manche Irrthümer von der Praxis von vorneherein fernezuhalten, den Geist der wissenschaftlichen Forschung anzuregen, und die einer späteren Zeit vorbehaltene Aufgabe, auf der Grundlage der durch eine gereifte Praxis gewonnenen Erfahrungen einen den Vorzug größerer Vollkommenheit an sich tragenden Commentar über das neue Strafgesetzbuch zu schreiben, wesentlich zu erleichtern.

Möge denn dieses Werk einer nachsichtigen Beurtheilung empfohlen

sein. Das neue Strafgesetzbuch legt ein außerordentliches Vertrauen in die zur Ausübung der Strafrechtspflege berufenen Richter an den Tag, indem es ihrer vernünftigen Auffassung und ihrem richtigen Gefühle einen äußerst großen Spielraum einräumt. Dieses Vertrauen muß das Pflichtgefühl jedes Einzelnen in erhöhtem Maaße wachrufen, und ich glaube diesem Rufe auch dadurch zu entsprechen, daß ich nach meinen Kräften zu einer richtigen Erkenntniß des gesetzgeberischen Willens beizutragen suche. Dabei bin ich jedoch weit entfernt, mich der Erwartung hinzugeben, daß die von mir aufgestellten Ansichten überall die Billigung der Praxis erhalten werden, und erkläre mich vielmehr im Voraus bereit, meine Anschauungen der besseren Einsicht unterzuordnen und überhaupt jede Belehrung, welche mich auf allenfallsige Unrichtigkeiten dieses Werkes aufmerksam macht, mit größtem Danke anzunehmen.

Zum Schlusse bemerke ich noch, daß ich unmittelbar nach beendigter Herausgabe der Erläuterung des allgemeinen Theiles die Ausarbeitung der Erläuterung des speciellen Theiles des Strafgesetzbuchs beginnen und mit möglichster Beschleunigung zu Ende führen werde.

Aschaffenburg, im November 1861.

C. Hocheder.

Einleitung.

In dem Königreiche Bayern bestanden bisher zwei verschiedene Strafgesetzgebungen. In den sieben Kreisen diesseits des Rheins galt nämlich das bayerische Strafgesetzbuch vom Jahre 1813 mit den dazu gehörigen Anmerkungen und den später erschienenen Novellen; in dem pfälzischen Kreise aber der zur Zeit der französischen Herrschaft dort eingeführte napoleonische Code pénal v. J. 1810 nebst mehreren älteren und neueren Gesetzen, wodurch derselbe theils ergänzt, theils aber auch in einzelnen Punkten abgeändert wurde. Was sodann insbesondere die bayerische Armee anlangt, so war durch Armeebefehl vom 16. August 1813 (Reg.-Blatt von 1813 S. 1050) bestimmt, daß für dieselbe das Strafgesetzbuch von 1813 gesetzliche Kraft und Wirkung habe, und mußten demgemäß die Militärpersonen, welche nach Titel IX. §. 7 der Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern wegen aller von ihnen verübten Verbrechen und Vergehen unter der Militärstrafgerichtsbarkeit stehen, im ganzen Königreiche und also namentlich auch in dem pfälzischen Kreise nach dem bayerischen Strafgesetzbuche von 1813 beurtheilt werden.

Die beiden voraufgeführten Strafgesetzbücher wichen nicht allein in ihrer systematischen Anlage und in den gesetzlichen Strafarten wesentlich von einander ab, sondern es brachte die Verschiedenheit derselben auch in der materiellen Beurtheilung und Behandlung der einzelnen Straffälle die größten Ungleichheiten mit sich. Einerseits waren nämlich in Folge der verschiedenen Strafgesetzgebungen einzelne Handlungen in der einen Provinz strafbar, während sie in der andern gänzlich straflos bleiben mußten; und andererseits trugen manche Handlungen in der einen Provinz den Charakter eines Verbrechens an sich, während sie in der andern als blose Vergehen oder gar nur als blose polizeiliche Uebertretungen qualificirt waren. So bildete z. B., um nur eines der am häufigsten vorkommenden Reate hervorzuheben, der nächtliche Diebstahl von zwei oder mehreren Personen oder der nächtliche Diebstahl in einem bewohnten Gebäude u. dgl., wenn er nicht den Betrag von fünf Gulden überstieg und keine Auszeichnung an sich trug, im diesseitigen Bayern nach Art. V der Diebstahlsnovelle vom 25. März 1816 eine Polizei-

übertretung und konnte derselbe nur eine geringfügige Arreststrafe nach sich ziehen; in der Pfalz dagegen erschien ein solcher Diebstahl nach Art. 386 des Code pénal als ein Verbrechen, und mußte derselbe mit fünf- bis zehnjähriger Einsperrung bestraft werden, wobei nebstdem mit der Verurtheilung auch noch der Verlust der wichtigsten politischen Rechte verbunden war.

Eine derartige Verschiedenheit der Strafgesetzgebung in einem und demselben Reiche hatte der Natur der Sache nach wesentliche Uebelstände im Gefolge, welche namentlich dann am schärfsten hervortraten, wenn in der Pfalz Civil- und Militärpersonen eine strafbare Handlung gemeinschaftlich mit einander verübten, und die Bestrafung derselben wegen dieser gemeinschaftlich verübten That in Folge des zufälligen Umstandes, weil der Eine von ihnen dem Militärverbande angehörte, der Andere nicht, eine gänzlich verschiedene war, indem eben die Aburtheilung des Einen von dem zuständigen Militärstrafgerichte nach den Bestimmungen des bayerischen Strafgesetzbuchs von 1813, die des Andern aber von dem zuständigen bürgerlichen Strafgerichte nach den Bestimmungen des Code pénal zu erfolgen hatte. — Zur Beseitigung dieses unverkennbaren Mißstandes, durch welchen das Rechtsgefühl des Volkes verletzt und irregeführt werden mußte, wurde die Schaffung einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für das ganze Land schon seit dem Erscheinen der Verfassungsurkunde vom 26. März 1818, woselbst in Titel VIII §. 7 ausgesprochen ist, „daß ein und dasselbe bürgerliche und Strafgesetzbuch im ganzen Königreiche bestehen solle," als eine der wichtigsten Aufgaben der Legislation betrachtet. Als Beleg hiefür dienen die mehrfachen von der Staatsregierung verfaßten und veröffentlichten Strafgesetzentwürfe aus den Jahren 1822, 1827 und 1831, sowie die Arbeiten der in den Jahren 1844 mit 1847 bestandenen Gesetzgebungscommission.

Alle diese Entwürfe und Arbeiten führten jedoch zu keinem Resultate, und zwar vorzugsweise aus dem Grunde, weil der Einheit des materiellen Strafrechts die Verschiedenheit des Strafverfahrens in den dießrheinischen Provinzen einerseits und in der Pfalz andererseits hindernd im Wege stand. Bis zum Jahre 1849 bestand nämlich in den beiden angeführten Landestheilen auch hinsichtlich des Strafverfahrens ein prinzipieller Gegensatz. In den sieben Provinzen diesseits des Rheines lag demselben der geheime schriftliche Inquisitionsproceß und die Rechtsprechung durch rechtsgelehrte Richter zu Grunde, in der Pfalz dagegen war das Strafverfahren öffentlich und mündlich und waren den rechtsgelehrten Richtern Geschworne an die Seite gestellt. Nun liegt es aber in der Natur der Sache, daß die Art und Weise des Strafverfahrens auch für die Einrichtung des Strafgesetzbuches maßgebend ist, und daß namentlich dann, wenn Geschworne zur Theilnahme an der Strafrechtspflege berufen sind, das Strafgesetzbuch anders abgefaßt sein muß,

als wenn die Rechtsprechung ausschließlich von rechtsgelehrten Richtern geschieht; deßhalb konnte insolange, als nicht eine Uebereinstimmung in den Principien des Strafverfahrens hergestellt wurde, die Einheit der Strafgesetzgebung in den beiden Landestheilen ohne große Nachtheile nicht durchgeführt werden.

Durch das Gesetz vom 10. November 1848, die Abänderungen des zweiten Theiles des Strafgesetzbuchs von 1813 betreffend, wurde der bis dahin bestandene Gegensatz im Strafverfahren aufgehoben, indem hiedurch vom 1. Januar 1849 an auch in den dießrheinischen Provinzen die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und die Zuziehung von Geschwornen bei der Aburtheilung aller wichtigeren Straffälle eingeführt wurde. Hiemit war das hauptsächlichste Hinderniß, welches bis dahin einer Einigung der Strafgesetzgebung in den beiden Landestheilen entgegengestanden war, aus dem Wege geräumt und wurden deßhalb die Arbeiten zur Verwirklichung der Einigung sofort wieder aufgenommen.

Der einfachste Weg zur Erreichung dieses Zieles würde allerdings darin bestanden haben, die eine von den beiden im Königreiche geltenden Strafgesetzgebungen außer Wirksamkeit zu setzen, und die andere unter Vornahme der als nothwendig erkannten Verbesserungen hieran als die künftig allein für ganz Bayern geltende zu erklären. Allein dieser Weg hätte blos dann eingeschlagen werden können, wenn eine von jenen beiden Gesetzgebungen den jetzigen Anforderungen der Wissenschaft und Praxis einigermaßen entsprochen hätte. Daß dieses aber nicht der Fall war, daß vielmehr die Abfassung eines neuen Gesetzbuches als ein dringendes Bedürfniß erschien, ist schon seit dem Jahre 1822 erkannt worden, wie dieß die in den Jahren 1822, 1827 und 1831 gefertigten Entwürfe eines neuen Strafgesetzbuchs darthun, und ist dieses Bedürfniß durch die Fortschritte, welche die Strafrechtswissenschaft in der neueren Zeit gemacht hat, noch weit mehr hervorgetreten. Es läßt sich nämlich zwar nicht verkennen, daß nicht allein das bayerische Strafgesetzbuch von 1813, sondern auch der französische Code pénal vieles anerkannt Treffliche enthalten, allein in beiden Strafgesetzgebungen haben sich auch wesentliche Mängel von solcher Tragweite fühlbar gemacht, daß eine Beseitigung derselben ohne eine ganz durchgreifende Abänderung und Umgestaltung gar nicht möglich gewesen wäre.

Was nämlich vorerst den französischen Code pénal anlangt, so wird demselben gewiß mit Recht der Vorwurf einer übermäßigen, mitunter unmenschlichen Strenge gemacht, welche Strenge nur in den zur Zeit seiner Erlassung bestandenen Zeitverhältnissen ihre Erklärung findet. Das fragliche Gesetzbuch wurde kurz nach dem Ausgange einer langen und blutigen Revolution ausgearbeitet, durch welche die Begriffe von Recht und Moral bei dem Volke in Frage gestellt und die Achtung vor dem Gesetze völlig untergraben worden war. Bei solchen Verhältnissen

mußte die Gesetzgebung darauf Bedacht nehmen, durch energische Repressivmaßregeln die gesetzliche Ordnung wieder herzustellen und für deren Erhaltung Sorge zu tragen. Ein wirksames Mittel hiezu glaubte sie in einer wahrhaft drakonischen Strenge der Strafgesetze zu finden, und sind deßhalb im Code pénal die einzelnen strafbaren Handlungen fast durchgehends mit ganz unverhältnißmäßig hohen Strafen bedroht. — Wenn aber auch eine solche Strenge in der damaligen Zeit gerechtfertigt sein mochte, so steht sie doch in keiner Weise mehr mit den gegenwärtigen Zeitverhältnissen im Einklange. Auch in Frankreich selbst hat sich bald das Bedürfniß nach einer milderen nicht ausschließlich von politischen Rücksichten, sondern von den Grundsätzen der Gerechtigkeit geleiteten Strafgesetzgebung rege gemacht, und namentlich dadurch zu erkennen gegeben, daß die Richter das Gesetz in einer möglichst milden, mit den Worten des Gesetzes nicht immer im Einklange stehenden Weise anzuwenden suchten, und daß ferner die Geschwornen in jenen Fällen, in welchen sich das natürliche Gefühl gegen die vom Gesetze gedrohte Strafe sträubte, trotz ihrer inneren Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten lieber ein Nichtschuldig aussprachen; deßhalb sah sich auch dortselbst die Gesetzgebung zur Beseitigung solcher Mißstände veranlaßt, durch ein Gesetz vom 28. April 1832 das System der mildernden Umstände allgemein einzuführen, um auf diese Weise den Geschwornen und Richtern wenigstens ein gesetzliches Mittel an die Hand zu geben, die übermäßige Strenge der Strafgesetze einigermaßen zu mildern.

Was sodann das bayerische Strafgesetzbuch v. J. 1813 anlangt, welches seiner Zeit anerkanntermaßen zu den bedeutendsten Erscheinungen auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung gehörte und zum Vorbilde für die meisten neueren Strafgesetzgebungen gedient hat, so war dasselbe auf einer rein wissenschaftlichen Grundlage consequent durchgeführt, und zeichnete sich namentlich durch ein wohlbemessenes Strafensystem, durch scharfsinnige Ausmittlung des Verhältnisses zwischen Schuld und Strafe und durch klare und bestimmte Feststellung der Begriffe aus. Daß indessen dieses Gesetzbuch gleichfalls nicht frei von Mängeln war, hat sich schon daraus ergeben, daß kurze Zeit nach dem Erscheinen desselben mehrere Novellen hiezu erlassen werden mußten; auch liegt es in der Natur der Sache, daß in einem Zeitraume von beinahe fünfzig Jahren, welcher seit der Erlassung des Strafgesetzbuchs von 1813 verflossen ist, die Bedürfnisse der Strafgesetzgebung sich in vielen Beziehungen verändert haben. Der hauptsächlichste Grund aber, welcher die Beibehaltung des Strafgesetzbuchs vom Jahre 1813 unter Ausdehnung desselben auf die Pfalz unmöglich machte, und es insbesondere auch als unzulässig erscheinen ließ, sich auf eine blose Revision dieses Gesetzbuches zu beschränken, lag darin, daß dasselbe mit dem auf dem Principe der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und der Aburtheilung unter Zuziehung von Geschwor-

nen beruhenden Strafverfahren, wie solches nach der bereits oben gemachten Darlegung seit dem 1. Januar 1849 im ganzen Königreiche eingeführt ist, nicht mehr im Einklange stand. Das Strafgesetzbuch von 1813, welches zu einer Zeit abgefaßt wurde, wo in ganz Deutschland noch das geheime schriftliche Inquisitionsverfahren und die Rechtsprechung durch rechtsgelehrte Richter in Uebung stand, war nämlich vermöge seiner ganzen doctrinären Haltung, vermöge seiner feinen Unterscheidungen und Eintheilungen, welche zwar den Grundsätzen der Logik und der Gerechtigkeit entsprachen, deren Verständniß aber ohne genossene Rechtsbildung sehr schwierig war, nur darauf berechnet, von rechtsgelehrten Richtern angewendet zu werden. Aus diesem Grunde mußten auch bei Einführung des neuen Strafverfahrens in den dießrheinischen Provinzen, um nur überhaupt die Rechtsprechung durch Geschworne auf der Grundlage dieses Gesetzbuchs möglich zu machen, durch das gleichzeitig in Wirksamkeit getretene Gesetz vom 29. August 1848, die Abänderungen einiger Bestimmungen des ersten Theiles des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813 betreffend, mehrfache Aenderungen an demselben vorgenommen werden; und die Praxis seit dem Jahre 1849 hat zur Genüge dargethan, welchen Schwierigkeiten eine leicht verständliche Fassung des Wahrspruchs nach diesem Strafgesetzbuche nicht selten unterworfen war, und wie äußerst complicirt in vielen Fällen die Fragestellung an die Geschwornen sein mußte. —

Die voraufgeführten Gründe machten es absolut nothwendig, zur Verwirklichung der Einheit der Strafgesetzgebung an Stelle der beiden bisher in Bayern bestandenen Gesetzbücher ein ganz neues Gesetzbuch treten zu lassen, welches zwar einerseits so viel als möglich an Demjenigen festhielt und fortbaute, was in den bisherigen Gesetzbüchern als tüchtig und brauchbar sich bewährt hat, andererseits aber auch Alles aus demselben ausschied, was dem gegenwärtigen Standpunkte der Wissenschaft, den sittlichen und politischen Zuständen des Volkslebens, sowie endlich den Principien eines auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Zuziehung von Geschwornen bei der Aburtheilung gebauten Strafverfahrens nicht mehr entsprechend erschien.

In diesem Sinne wurde unter sorgfältiger Benützung des Materials, welches theils die früheren Strafgesetzentwürfe von den Jahren 1822, 1827 und 1831 mit ihren Motiven und mit den durch sie hervorgerufenen wissenschaftlichen Beurtheilungen, theils die Arbeiten der in den Jahren 1844 mit 1847 bestandenen Gesetzgebungscommission, theils endlich die Fortschritte der Strafgesetzgebung anderer Länder in reichlichem Maaße darboten, bereits in dem Jahre 1851 der Entwurf eines Strafgesetzbuches über Verbrechen und Vergehen von der Staatsregierung ausgearbeitet und von dem damaligen Staats-Minister der Justiz Dr. Carl August Joseph Freiherrn von Kleinschrod der allge-

meine Theil hievon in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 24. April 1851 dem damals versammelten Landtage vorgelegt.[1]) Die Staatsregierung erachtete es nämlich mit Rücksicht darauf, daß der allgemeine Theil der Natur der Sache nach präjudiciell für den speciellen Theil ist, für zweckmäßig, dem Landtage zuerst nur den allgemeinen Theil vorzulegen und seiner Berathung zu unterstellen, um die nach dem Resultate dieser Berathung allenfalls nothwendigen Abänderungen an dem speciellen Theile vor der Vorlage des letzteren vornehmen zu können. — Zu einer Verhandlung über den damals vorgelegten allgemeinen Theil eines Strafgesetzentwurfs ist es aber weder in der Kammer der Abgeordneten, noch in der Kammer der Reichsräthe gekommen; vielmehr fand nur eine vorläufige Besprechung des für die Strafgesetzgebung gewählten Ausschusses der Kammer der Abgeordneten und eine hierauf bezügliche Berichterstattung des betreffenden Ausschußreferenten statt.[2]) In gleicher Weise ist auch ein mit dem Entwurfe des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen im unmittelbaren Zusammenhange stehender Entwurf eines Polizeistrafgesetzbuchs, welcher am 18. August 1851 dem Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten vorgelegt worden war,[3]) nicht zur Berathung und Verhandlung gekommen.

In den beiden darauffolgenden Jahren unterzog die Staatsregierung den Strafgesetzentwurf vom Jahre 1851, dessen specieller Theil gar nicht zur Veröffentlichung kam, einer nochmaligen umfassenden und gründlichen Revision, wobei die seither gesammelten Erfahrungen, sowie die in verschiedenen Staaten auf dem Gebiete der strafrechtlichen Legislation neuerlich hervorgetretenen erheblichen Erscheinungen, endlich auch die Bemerkungen, welche in dem Berichte des Referenten im Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten über den allgemeinen Theil des besagten Entwurfs niedergelegt waren, eine entsprechende Berücksichtigung fanden.

Das Resultat dieser Revision war der Entwurf des Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern vom Jahre 1853, welcher mit seinen ausführlichen Motiven und mit den darüber gepflogenen Verhandlungen der Gesetzgebungsausschüsse der beiden Kammern die eigentliche Grundlage des neuen „Strafgesetzbuchs für das Königreich Bayern“ bildet.

Dieser Entwurf wurde zuerst von dem kgl. Staatsminister der Justiz Dr. Carl August Joseph Freiherrn von Kleinschrod in der Sitzung der Abgeordnetenkammer vom 6. Dezember 1853 vorge-

---

[1]) Vergl. die Verhandlg. der Kammer der Abgeordneten vom Jahre 1851/52 Sten. Ber. Bd. I. S. 329 und Beil. Bd. I. S. 450.

[2]) Vgl. die Verhandlg. d. K. d. Abg. vom Jahre 1851/52 Beil. Bd. II. S. 343.

[3]) Vgl. die Verhandlg. d. K. d. Abg. vom Jahre 1851/52 Beil. Bd. II. S. 203.

legt.[1]) Die Berathung des Entwurfs in dem hiefür gewählten Gesetzgebungsausschusse der Abgeordnetenkammer wurde jedoch anfänglich ausgesetzt, um vorerst die von der Staatsregierung zugesicherte baldige Vorlage eines neuen Entwurfs des Polizeistrafgesetzbuchs abzuwarten; und da sodann durch allerhöchste Entschließung vom 25. März 1855 die Auflösung der damaligen Landtagsversammlung verfügt wurde, so hatte hiemit die Thätigkeit jenes Gesetzgebungsausschusses von selbst ihr Ende erreicht

Nachdem inzwischen auf den 1. September 1855 ein neuer Landtag einberufen worden war, brachte der damalige kgl. Staatsminister der Justiz Dr. Friedrich von Ringelmann in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 18. Dezember 1855 den vorerwähnten Entwurf eines Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen vom Jahre 1853 in unveränderter Fassung neuerdings wieder ein;[2]) und in derselben Sitzung legte zugleich der kgl. Staatsminister des Innern August Graf von Reigersberg den Entwurf eines Polizeistrafgesetzbuchs vor.[3]) Es wurde hierauf sofort in beiden Kammern zur Wahl der besonderen Ausschüsse geschritten, in welchen nach Maßgabe des Gesetzes vom 12. Mai 1848, die Behandlung neuer Gesetzbücher betreffend, die Berathung der bezeichneten Gesetzentwürfe vorerst stattzufinden hatte. Nach dem Resultat dieser Wahl constituirten sich die Ausschüsse in folgender Weise.

In der Kammer der Abgeordneten waren Mitglieder desselben die Abgeordneten Graf von Hegnenberg-Dux, Vorstand, Universitätsprofessor (nunmehr Bürgermeister der Stadt Würzburg) Dr. Weis, Universitätsprofessor Dr. Edel, Advokat Paur, Staatsrath Freiherr von Lerchenfeld, Advokat Dr. Völk, Bezirksrichter (nunmehr Appellationsgerichtsrath) Boyé, Advokat Wiedenhofer und Advokat Dr. Barth. — In der Kammer der Reichsräthe bestand der Ausschuß aus den Reichsräthen Staatsminister außer Diensten Heinrich Graf von Reigersberg, Vorstand, von Niethammer, Staatsrath von Maurer, Freiherr von Freiberg-Eisenberg, Staatsrath und zweiter Oberappellationsgerichtspräsident Dr. von Heintz, Graf von Waldkirch und Universitätsprofessor Geheimer Rath Dr. von Bayer. — Die Staatsregierung wurde in den beiden Ausschüssen vertreten durch den kgl. Staatsminister der Justiz Dr. von Ringelmann, den kgl. Staatsminister des Innern August Graf von Reigersberg, sodann durch die ernannten kgl. Kommissäre Ministerialrath

[1]) Vgl. die Verhandlg. d. K. d. Abg. vom Jahre 1853/55 Sten. Ber. Bd. I. S. 8 und Beil. Bd. I. S. 113.

[2]) Vgl. die Verhandlg. d. K. d. Abg. vom Jahre 1855/56 Sten. Ber. Bd. I. S. 323 und Beil. Bd. II. S. 86.

[3]) Vgl. die Verhandlg. d. K. d. Abg. vom Jahre 1855/56 Sten. Ber. Bd. I. S. 324 und Beil. Bd. II. S. 204.

(nunmehr Appellationsgerichtspräsident) von Neumayr, Universitätsprofessor Hofrath Dr. von Dollmann und Regierungsrath Osberger.

Da die beiden umfassenden Gesetzentwürfe während des versammelten Landtags wegen der Kürze der Zeit nicht zur Berathung gelangten, so wurde im Landtagsabschiede vom 1. Juli 1856 im Hinblick auf Art. 12 des Gesetzes vom 12. Mai 1848, die Behandlung neuer Gesetzbücher betreffend, verfügt, daß die für die Berathung der Gesetzentwürfe gewählten Ausschüsse der beiden Kammern am 3. November 1856 wieder zusammentreten sollten, um hinsichtlich der bezeichneten Entwürfe die gesetzlich angeordneten Arbeiten fortzusetzen.

Demgemäß nahmen gegen Ende des Jahres 1856 in den beiden Gesetzgebungsausschüssen die äußerst ausführlichen und lehrreichen Berathungen ihren Anfang, welche als Quelle für das richtige Verständniß des gegenwärtigen Strafgesetzbuchs von der größten Bedeutung sind.[1]) Diese Berathungen umfaßten im Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten den ganzen Strafgesetzentwurf, im Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Reichsräthe nur den allgemeinen Theil desselben, und erreichten ihr Ende am 20. März 1858, indem durch Allerhöchste Entschließung von diesem Tage die Aufhebung der Sitzungen der Gesetzgebungsausschüsse verfügt wurde.

Im Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten hatten sich nämlich in mehrfachen Beziehungen Anschauungen geltend gemacht, welche mit dem Systeme des von der Staatsregierung vorgelegten Strafgesetzentwurfs im Widerspruch standen, und hatte auf diese Weise der ursprüngliche Entwurf durch die Berathung in diesem Gesetzgebungsausschusse äußerst wesentliche Abänderungen von principieller Bedeutung erlitten, welchen der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Reichsräthe theils zustimmte, theils aber auch die Zustimmung versagte. Da die Kenntniß der wichtigsten dieser im Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten beschlossenen Abänderungen, welche sich zumeist auf den allgemeinen Theil des Gesetzbuchs bezogen, jedenfalls von Interesse ist, so werden dieselben nachstehend kurz in Folgendem hervorgehoben:

I. Nach dem Entwurfe war die auch dem Strafgesetzbuche vom Jahre 1813 und dem Code pénal zu Grunde liegende Eintheilung der vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus strafbaren Handlungen, d. h. also der wirklichen Rechtsverletzungen, mit welchen sich das Strafrecht zu befassen hat, in drei Classen, nämlich in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen beibehalten, allein es waren nach dem Systeme des Entwurfs nur jene bedeutenderen Rechtsverletzungen, welche als Verbrechen oder

---

[1]) Vgl. die Verhandlg. des Gesetzg.-Aussch. der Kammer der Abg. in den Jahren 1856/58 in zwei Bänden, dann die Verhandlg. des Gesetzg.-Aussch. d. Kammer der Reichsräthe in den Jahren 1856/58 in einem Protokollbande und einem Beilagenbande.

Vergehen qualificirt wurden, in das Strafgesetzbuch selbst aufgenommen, dagegen alle nur geringfügigeren Rechtsverletzungen, welche als blose Uebertretungen bestraft werden sollten, also z. B. die kleineren Diebstähle, Unterschlagungen, Körperverletzungen, Eigenthumsbeschädigungen u. dgl., in das Polizeistrafgesetzbuch verwiesen, um dortselbst zugleich mit den Rechtsgefährdungen, welche den eigentlichen Gegenstand der polizeilichen Strafgewalt zu bilden haben, behandelt zu werden. — Der Gesetzgebungsausschuß der Abgeordnetenkammer beschloß, die sämmtlichen Rechtsverletzungen, also auch die blos als Uebertretungen zu bestrafenden, in das Strafgesetzbuch hinüberzuziehen, und dem Polizeistrafgesetzbuche nur allein die Rechtsgefährdungen vorzubehalten, und stimmte auch der Gesetzgebungsausschuß der Reichsrathskammer diesem Beschlusse bei.

II. Nach dem Strafsysteme des Strafgesetz= und beziehungsweise des Polizeistrafgesetzentwurfs erschienen als Verbrechensstrafen die Todes= und Zuchthausstrafe, als Vergehensstrafen Gefängnißstrafe bis zu fünf Jahren, Geldstrafe bis zu 1000 Gulden und unter Umständen körperliche Züchtigung, als Uebertretungsstrafen Arreststrafe bis zu drei Monaten, Geldstrafe bis zu 300 Gulden und körperliche Züchtigung. — Der Gesetzgebungsausschuß der Abgeordnetenkammer beschloß, die Strafart der körperlichen Züchtigung gänzlich zu beseitigen, das Maximum der Geldstrafe als Vergehensstrafe auf 600 Gulden herabzusetzen, und als Uebertretungsstrafen blos Arrest bis zu dreißig Tagen und Geldstrafe bis zu 100 Gulden zuzulassen. Vom Gesetzgebungsausschusse der Reichsrathskammer wurde im ersten und dritten, nicht aber im zweiten Punkte zugestimmt.

III. Im Entwurfe des Strafgesetzbuchs waren Bestimmungen darüber, inwieweit die Stellung unter Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Polizeianstalt nach erstandener Strafe Platz greifen dürfe, nicht enthalten; dagegen war im Entwurfe des Polizeistrafgesetzbuchs die Stellung unter Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Polizeianstalt nach der Straferstehung in sehr vielen Fällen als zulässig erklärt, und deren Verhängung ohne weitere Einschränkung dem Ermessen der Verwaltungsbehörden anheimgegeben. — Der Gesetzgebungsausschuß der Abgeordnetenkammer stellte die Stellung unter Polizeiaufsicht und die Verwahrung in einer Polizeianstalt als Straffolgen in das Strafgesetzbuch selbst ein, und regelte dieselbe namentlich in der Weise, daß die Verwaltungsbehörden zu deren Verhängung nur allein in dem Falle befugt sein sollten, wenn das Gericht deren Eintritt nach erstandener Strafe im Strafurtheile ausdrücklich für zulässig erklärt habe. Der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Reichsräthe erklärte sich hiemit im Wesentlichen einverstanden.

IV. Nach dem Strafgesetzentwurfe war der Versuch bei allen Rechtsverletzungen ohne Rücksicht darauf, ob sie ein Verbrechen, Vergehen oder

eine Uebertretung bildeten, für strafbar erklärt. Nach dem Beschlusse des Gesetzgebungsausschusses der Abgeordnetenkammer, welchem Beschlusse auch der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Reichsräthe zustimmte, sollte zwar der Versuch eines Verbrechens in allen, der Versuch eines Vergehens oder einer Uebertretung aber nur in gewissen vom Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen strafbar sein.

V. Der Entwurf ließ bei der Verübung von Verbrechen durch junge Leute unter sechszehn Jahren auch die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe d. h. also zu einer Verbrechensstrafe zu; nach den übereinstimmenden Beschlüssen beider Gesetzgebungsausschüsse sollte aber hier immer nur Verurtheilung zur Gefängnißstrafe, also eine Vergehensstrafe Platz greifen können.

VI. In dem Entwurfe war wohl nach dem Vorgange des neuen preußischen Strafgesetzbuchs vom Jahre 1851 im besonderen Theile des Gesetzbuchs bei einzelnen strafbaren Handlungen bestimmt, daß bei dem Vorhandensein mildernder Umstände auf eine niedrigere als die außerdem gedrohte Strafe erkannt werden könne; im Uebrigen aber hatte das System der mildernden Umstände, welches bekanntlich in der Doctrin von der einen Seite ebenso sehr angefeindet, wie von der andern als vorzüglich gepriesen wird, keine Aufnahme gefunden. — Der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Abgeordneten beschloß, eine allgemeine Bestimmung in das Gesetzbuch aufzunehmen, wornach im Falle Vorhandenseins mildernder Umstände bei jeder strafbaren Handlung in gewissem Maaße unter das Minimum der gedrohten ordentlichen Strafe herabgegangen werden könne; vom Gesetzgebungsausschusse der Reichsrathskammer wurde diesem Beschlusse nicht zugestimmt.

VII. Der Entwurf enthielt mehrfach Regeln über die Zumessung der Strafe innerhalb der ordentlichen gesetzlichen Grenzen. Vom Gesetzgebungsausschusse der Abgeordnetenkammer wurde die Streichung aller dieser Regeln über die Strafzumessung als dem Richter ohnehin bekannt und deßhalb unnöthig beschlossen und vom Gesetzgebungsausschusse der Reichsrathskammer zugestimmt.

Mit Ende des Monats Juli 1857 waren die Berathungen über den Gesetzentwurf so weit gediehen, daß im Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten die erste Lesung des allgemeinen und besonderen Theiles, im Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Reichsräthe aber die erste Lesung des allgemeinen Theiles beendigt war. Durch Allerhöchste Entschließung vom 30. Juli 1857 wurde nunmehr verfügt, daß die beiden Gesetzgebungsausschüsse unter Bezugnahme auf Art. 14 Abs. 2 des Gesetzes vom 12. Mai 1848, die Behandlung neuer Gesetzbücher betreffend, bis zum 2. Januar 1858 zu vertagen seien, und durch weitere Allerhöchste Entschließung vom 12. Dezember 1857 wurde diese Vertagung, weil die Protokolle über die von dem Gesetzgebungsausschusse

der Kammer der Abgeordneten bezüglich des Entwurfs des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen gepflogenen Verhandlungen und gefaßten Beschlüsse noch nicht vollständig festgestellt seien, sohin ein ausreichendes Material für die weitere geschäftliche Behandlung dieses Gegenstandes noch nicht vorliege, bis zum 1. März 1858 erstreckt.

Nach erfolgtem Wiederzusammentritte der Gesetzgebungsausschüsse machten die k. Staatsminister der Justiz Dr. von Ringelmann und des Innern August Graf von Reigersberg in der Sitzung des Ausschusses der Abgeordnetenkammer vom 5. März 1858 eine Darlegung darüber, in welchen Punkten die Staatsregierung den beschlossenen prinzipiellen Abänderungen des Strafgesetzentwurfs nicht beitreten könne; sie gaben dabei zugleich die Erklärung ab, daß nach den Anschauungen der Staatsregierung in den dießrheinischen Provinzen die Untersuchung und Aburtheilung aller eigentlichen Polizeiübertretungen, d. h. also aller Rechtsgefährdungen der polizeilichen Competenz in dem bisher bestandenen Umfange verbleiben müßten, so daß also die Untersuchung und Aburtheilung auch künftighin durch Verwaltungsbeamte zu geschehen hätte, und ersuchten den Ausschuß um eine bestimmte Beschlußfassung über die hienach bestehenden Prinzipienfragen. Die in Folge dieser Propositionen im Gesetzgebungsausschusse der Abgeordnetenkammer gepflogenen Verhandlungen führten nicht zu dem von der Staatsregierung gewünschten Resultate, und wurde deßhalb durch Allerhöchste Entschließung vom 20. März 1858 die Aufhebung der Sitzungen der zur Berathung der Entwürfe des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen und des Polizeistrafgesetzbuchs einberufenen Gesetzgebungsausschüsse beider Kammern verfügt, da aus den bisher mit dem Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten gepflogenen Verhandlungen sich die Ueberzeugung ergeben habe, daß ein Einverständniß über entscheidende Grundlagen der genannten Entwürfe nicht zu erzielen sei.

Die auf diese Weise bewirkte Unterbrechung des Gesetzgebungswerkes war jedoch nicht von langer Dauer, und erreichte dieselbe schon am 4. Juni 1860 ihr Ende. Im Monate April 1859 übertrug nämlich Se. Maj. der König die Leitung des Staatsministeriums der Justiz dem jetzigen k. Staatsminister der Justiz Carl Freiherrn von Mulzer und die Leitung des Staatsministeriums des Innern dem jetzigen k. Staatsminister des Innern Max von Neumayr, und den unausgesetzten Bestrebungen dieser beiden hochverdienten Staatsbeamten ist es gelungen, die so lange ersehnte neue Straf- und Polizeistrafgesetzgebung in kürzester Zeit in einer Weise zum Abschlusse zu bringen, welche den Fortschritten der Wissenschaft und den Anforderungen und Bedürfnissen der Zeitverhältnisse gewiß in vollstem Maaße entspricht. Durch Allerhöchste Entschließung vom 2. Juli 1859 wurden die beiden Kammern des Landtags auf den 14. Juli 1859 einberufen, und schon in der Thronrede, mit welcher Se. Majestät der

König am 20. Juli 1859 diesen Landtag in Allerhöchst eigener Person zu eröffnen geruhten, wurde die Ankündigung gemacht, daß die erforderlichen Gesetzentwürfe so rasch als es unbeschadet der Gründlichkeit geschehen könne und nach Prinzipien ausgearbeitet würden, welche eine gedeihliche Verständigung erwarten ließen, und wurden die Kammern zur alsbaldigen Wahl von Ausschüssen im Sinne des Gesetzes vom 12. Mai 1848 aufgefordert.[1]) Bei der in Folge dessen vorgenommenen Wahl neuer Gesetzgebungsausschüsse wurden in der Kammer der Abgeordneten die sämmtlichen Mitglieder des früheren Ausschusses wieder gewählt; jedoch trat bei der später erfolgten Einberufung der Gesetzgebungsausschüsse insoferne eine Aenderung ein, als der Abgeordnete Oberappellationsgerichtsrath Dr. Lauck als erster Ersatzmann anfänglich an die Stelle des Abgeordneten Appellationsgerichtsraths Boyé und später an Stelle des Abgeordneten Staatsraths Freiherrn von Lerchenfeld an den Berathungen Theil nahm. In der Kammer der Reichsräthe constituirte sich der neue Ausschuß nach dem Resultate der stattgehabten Wahl aus den Reichsräthen Staatsrath von Maurer, Vorstand, Fürst von Hohenlohe-Schillingsfürst, Oberconsistorialpräsident Dr. von Harleß, von Niethammer, Staatsrath Graf Carl von Seinsheim, Staatsrath und zweiter Oberappellationsgerichtspräsident Dr. von Heintz und Universitätsprofessor Geheimer Rath Dr. von Bayer.

Durch Allerhöchste Entschließung vom 26. April 1860 wurden, nachdem inzwischen bereits am 9. August 1859 die Vertagung des Landtags erfolgt war, die Gesetzgebungsausschüsse beider Kammern auf den 4. Juni 1860 einberufen, und wurden denselben nach erfolgtem Zusammentritte von den k. Staatsministern der Justiz und des Innern drei Gesetzentwürfe, nämlich der Entwurf eines Strafgesetzbuchs, der Entwurf eines Polizeistrafgesetzbuchs und der Entwurf eines Gesetzes, die Einführung des Strafgesetzbuchs und des Polizeistrafgesetzbuchs für das Königreich Bayern betreffend, zur Berathung vorgelegt.

Was nun insbesondere den Entwurf des Strafgesetzbuchs anlangt, so war derselbe keine von Grund aus neue Schöpfung, sondern lediglich eine Ueberarbeitung des bereits im Dezember 1853 und wiederholt im Dezember 1855 dem Landtage vorgelegten Entwurfes eines Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen. Bei dieser Ueberarbeitung hatte das reiche Material, welches durch die von den Gesetzgebungsausschüssen beider Kammern über jenen früheren Entwurf gepflogenen Berathungen geboten war, in der umfassendsten Weise Berücksichtigung gefunden, so daß es nur verhältnißmäßig wenige Punkte waren, in welchen zwischen den früheren Beschlüssen der Gesetzgebungsausschüsse und dem nunmehr vorgelegten Entwurfe noch Divergenzen von erheblicher Art bestanden.

---

[1]) Vgl. die Verhandlg. der K. der Abg. vom Jahre 1859/61 Prot. Bd. S. 7.

Was namentlich die obenerwähnten prinzipiellen Abänderungen anlangt, welche der frühere Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Abgeordneten hinsichtlich des allgemeinen Theiles des im Jahre 1855 vorgelegten Entwurfes beschlossen hatte, so waren es nur drei Punkte, in welchen die Staatsregierung ganz oder wenigstens theilweise auf ihrem damaligen Standpunkte beharrte, nämlich:

1) Das Maximum der Geldstrafe in Vergehenssachen, vom früheren Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten auf 600 Gulden gemindert, war in dem neuen Entwurfe übereinstimmend mit dem Beschlusse des früheren Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Reichsräthe wieder auf 1000 Gulden festgesetzt; dabei waren jedoch die einzelnen Fälle, in welchen der spezielle Theil des Entwurfs ein Hinaufgehen bis zu diesem Maximum gestattete, sehr verringert worden.

2) Anlangend das Maximum der Uebertretungsstrafen, welches im früheren Entwurfe auf drei Monate Arrest und 300 Gulden Geldstrafe bestimmt, nach den Beschlüssen der Gesetzgebungsausschüsse beider Kammern aber auf dreißig Tage Arrest und 100 Gulden Geldstrafe herabgesetzt worden war, so hatte der neue Entwurf einen Mittelweg eingeschlagen, indem er das Maximum der Uebertretungsstrafen auf sechs Wochen Arrest und 150 Gulden Geldstrafe festsetzte.

3) Endlich hatte auch in dem neuen Entwurfe das System der mildernden Umstände, wie solches von dem früheren Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten im Gegensatze zu den Ansichten der Staatsregierung und den Beschlüssen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Reichsräthe als allgemeines Prinzip aufgestellt worden war, keine Aufnahme gefunden.

In allen übrigen oben angeführten Punkten war der neue Entwurf den von den früheren Gesetzgebungsausschüssen beschlossenen prinzipiellen Abänderungen des Entwurfes vom Jahre 1855 beigetreten.

Was die Motive des neuen Entwurfes anlangt, so war bei dem Umstande, daß der neue Entwurf dem Vorgesagten zufolge sich lediglich als eine Ueberarbeitung des Entwurfs vom Jahre 1855 unter Berücksichtigung der über diesen früheren Entwurf von den Gesetzgebungsausschüssen der beiden Kammern gepflogenen Berathungen darstellte, eine umfassende Motivirung desselben der Natur der Sache nach nicht geboten, und hatte sich deßhalb die Staatsregierung darauf beschränkt, dem neuen Entwurfe nur einige wenige Bemerkungen, theils allgemeiner Natur, theils den Inhalt einzelner Artikel dieses Entwurfes betreffend, in Kürze beizufügen. Im Uebrigen diente dem neuen Entwurfe da, wo derselbe den Inhalt der Ausschußbeschlüsse entweder unverändert oder nur mit unwesentlichen Aenderungen reproduzirte, dasjenige als Motivirung, was in den betreffenden Ausschußverhandlungen zur Rechtfertigung dieser Beschlüsse entwickelt worden war; wo aber abweichend von den Be-

schlüssen der Ausschüsse auf der Fassung des Entwurfs vom Jahre 1855 vollständig oder doch im Wesentlichen verharrt wurde, waren die Gründe hiefür theils in den Motiven jenes früheren Entwurfes, theils in den Erwägungen dargelegt, welche bei Gelegenheit der einschlägigen Ausschußberathungen von den Organen der Staatsregierung oder von Mitgliedern der Minorität des Ausschusses geltend gemacht worden waren. Daraus folgt von selbst, daß der frühere Entwurf vom Jahre 1855 (beziehungsweise vom Jahre 1853) und die hierüber gepflogenen Ausschußberathungen, wie dieß bereits oben erwähnt worden ist, eine ebenso wichtige Quelle für das richtige Verständniß des neuen Strafgesetzbuchs bilden, wie der Entwurf vom Jahre 1860 und die Verhandlungen, welche hierüber in den Ausschüssen der beiden Kammern stattgefunden haben. —

Was nun die Berathungen des neuen Entwurfs in den Gesetzgebungsausschüssen der beiden Kammern anlangt[1]), an welchen als Vertreter der Staatsregierung außer den beiden k. Staatsministern der Justiz und des Innern wiederum der Ministerialrath (nunmehr Appellationsgerichtspräsident) von Neumayr und der Regierungsrath Osberger Theil nahmen, so hatten dieselben den gedeihlichsten Fortgang. Es herrschte in diesen Berathungen bei den drei zur Mitwirkung an dem Gesetzgebungswerke berufenen Factoren jener Geist der Milde und Versöhnlichkeit, welcher durch das Bewußtsein hervorgerufen wird, daß Jeder nur das allgemeine Beßte wolle, und gelang es auf diese Weise mit leichter Mühe, die großen Schwierigkeiten zu überwinden, mit welchen außerdem das Zustandekommen eines so umfangreichen Gesetzbuchs, bei welchem zu jedem einzelnen Artikel die Uebereinstimmung Mehrerer erfordert wird, nothwendig verbunden ist. Insbesondere sind es die beiden k. Staatsminister der Justiz Freiherr von Mulzer und des Innern von Neumayr, welche sich das größte Verdienst um das erfolgte Zustandekommen des seit Jahrzehnten ersehnten neuen Gesetzgebungswerkes erworben haben, indem sie stets bereit waren, den Anschauungen der Gesetzgebungsausschüsse der beiden Kammern überall, wo denselben eine wirkliche Berechtigung nicht abgesprochen werden konnte, in loyalster Weise beizutreten und den desfalls beschlossenen Abänderungen des Entwurfes zuzustimmen. Die Zahl dieser Aenderungen, insoweit sie das dem allgemeinen Theile zu Grunde liegende System des Entwurfes selbst betreffen, ist übrigens nicht sehr bedeutend, und bestehen dieselben vorzugsweise darin,

1) daß das im Entwurfe auf fünf Jahre bestimmte Minimum der Zuchthausstrafe auf vier Jahre herabgesetzt wurde;

---

[1]) Vgl. die Verhandlg. der Kammer d. Abg. vom Jahre 1859/61 Beil. Bd. II. (Verhandlg. des Gesetzg.-Aussch.) Abth. I. und Abth. II; dann die Verhandlg. des Gesetzg.-Aussch. der Kammer der Reichsräthe vom Jahre 1859/61 Prot. Bd. I. und II., Beil. Bd. I.

2) daß die Bestimmung des Entwurfes, wornach beim Versuche und bei der Theilnahme die Zuerkennung der Zuchthausstrafe ausnahmsweise auch in einer geringeren Dauer als das regelmäßige gesetzliche Minimum dieser Strafart beträgt, für statthaft erklärt war, beseitigt, und vielmehr auch beim Versuche und bei der Theilnahme im Falle Herabgehens unter das gesetzliche Minimum der Zuchthausstrafe der Uebergang zur Gefängnißstrafe und folgeweise die Qualification der Handlung als Vergehen angeordnet wurde;

3) daß abweichend vom Entwurfe der geleistete Schadenersatz als Grund zu einer außerordentlichen Herabsetzung der gesetzlichen Strafe erachtet und als solcher in den allgemeinen Theil des Gesetzbuches eingestellt, dagegen aber die Bestimmungen des Entwurfes über Straflosigkeit wegen thätiger Reue beim Diebstahl, Betruge und bei der Unterschlagung beseitigt wurden.

Allen sonstigen von den Gesetzgebungsausschüssen beschlossenen Aenderungen kommt eine das allgemeine System des Entwurfes berührende Bedeutung zu. —

Unter den Gesetzgebungsausschüssen der beiden Kammern selbst kam schon bei den von ihnen in gesonderten Sitzungen vorgenommenen Berathungen, an welchen nach dem im Anfange des Jahres 1861 erfolgten Wiederzusammentritt des Landtages in Gemäßheit der Bestimmung der Artikel 7 und 13 des Gesetzes vom 12. Mai 1848, die Behandlung neuer Gesetzbücher betreffend, auch viele nicht zu den Ausschüssen gehörige Mitglieder der Kammern Theil nahmen, sowohl bezüglich des Strafgesetzbuchs wie auch bezüglich des gleichzeitig berathenen Polizeistrafgesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zu diesen beiden Gesetzbüchern mit Ausnahme weniger Artikel eine Einigung zu Stande und in den zuletzt abgehaltenen gemeinschaftlichen Sitzungen vom 8., 10., 11. und 12. Juni 1861 wurden auch die letzten bestandenen Differenzpunkte beseitigt, so daß also unter den Gesetzgebungsausschüssen der beiden Kammern eine vollständige Uebereinstimmung über die drei ihrer Berathung unterstellten Gesetzentwürfe gegeben war.

Nachdem hierauf die k. Staatsregierung die Erklärung abgegeben hatte, daß sie dem Entwurfe des Strafgesetzbuches unbedingt, den Entwürfen des Polizeistrafgesetzbuchs und des Einführungsgesetzes aber mit Ausnahme zweier Punkte von untergeordneter Bedeutung in der Gestalt, wie solche aus den Berathungen der beiden Gesetzgebungsausschüsse nach deren übereinstimmenden Beschlüssen hervorgegangen waren, die Zustimmung ertheile, wurden die drei Gesetzentwürfe in der hienach vereinbarten Weise nach Maßgabe der Bestimmung des Artikels 10 des Gesetzes vom 12. Mai 1848, die Behandlung neuer Gesetzbücher betreffend, in den beiden Kammern zur Berathung und Abstimmung gebracht und dortselbst mit den zwei von der Staatsregierung zum Entwurfe des Polizeistraf-

gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes beantragten Abänderungen, ohne daß eine weitere Modification gestellt wurde, in der einundfünfzigsten Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 10. September 1861 und in der einundzwanzigsten Sitzung der Kammer der Reichsräthe vom 12. September 1861 mit einer an Stimmeneinhelligkeit grenzenden Majorität angenommen.

Im Abschiede für den Landtag von 1859/61 erhielten schließlich die drei bezeichneten Gesetzentwürfe die Allerhöchste Sanktion Sr. Majestät des Königs, und ist somit nunmehr die so oft und so beharrlich erstrebte aber durch die Ungunst der Zeitverhältnisse immer wieder verzögerte Reform und Einheit der Strafgesetzgebung in Bayern zur Wahrheit geworden, indem nach Artikel 1 des Einführungsgesetzes das neue Strafgesetzbuch und das neue Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern mit dem 1. Juli 1862 im ganzen Umfange des Königreichs in Kraft zu treten hat. —

Am Schlusse der vorstehenden Darlegung der Entstehungsgeschichte des neuen Strafgesetzbuchs, welche zu wissen namentlich zu dem Zwecke, um die Quellen des Gesetzbuchs kennen zu lernen, unumgänglich nothwendig ist, muß noch bemerkt werden, daß das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuche und Polizeistrafgesetzbuche sich nicht auf dasjenige, was die eigentliche Aufgabe eines Einführungsgesetzes ist, nämlich auf die Festsetzung des Zeitpunktes, wann die neuen Gesetzbücher in Geltung treten, auf die Aufzählung der durch dieselben aufgehobenen und neben denselben fortbestehenden älteren Gesetze und auf die Erlassung transitorischer Bestimmungen beschränkt, sondern daß vielmehr der weitaus größte Theil des aus 148 Artikeln bestehenden Einführungsgesetzes processuale Vorschriften enthält, deren Aufnahme in dieses Gesetz aus dem Grunde nothwendig war, weil sowohl der im diesseitigen Bayern wie auch der in der Pfalz geltende Strafproceß mit dem neuen Strafgesetzbuche in Einklang gebracht werden mußte. Da sonach die meisten Bestimmungen des Einführungsgesetzes nicht, wie dieß sonst der Fall zu sein pflegt, eine Ergänzung des Strafgesetzbuchs selbst bilden, sondern vielmehr in gar keiner direkten Beziehung zu demselben stehen, so wurde auch von einer Erläuterung des fraglichen Gesetzes gänzlich Umgang genommen und sich nur darauf beschränkt, der Erläuterung des Strafgesetzbuchs den Text der allgemeinen Bestimmungen (Art. 1—30) des Einführungsgesetzes, in welchen neben Anderem zugleich alle zur Ergänzung des Strafgesetzbuchs dienenden Vorschriften enthalten sind, sammt der Schlußbestimmung desselben (Art. 148) der Vollständigkeit wegen vorhergehen zu lassen.

Gesetz

die Einführung des Strafgesetzbuchs und des Polizeistrafgesetzbuchs für das Königreich Bayern betreffend.

(Unter Hinweglassung der in den Art. 31—147 enthaltenen lediglich auf das Strafverfahren Bezug habenden besonderen Bestimmungen dieses Gesetzes.)

G e s e h

die Einführung des Strafgesetzbuchs und des Polizei-strafgesetzbuchs für das Königreich Bayern betreffend.

Allgemeine Bestimmungen.

Art. 1.

Das neue Strafgesetzbuch und das neue Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern treten mit dem 1. Juli 1862 im ganzen Umfange des Königreichs in Kraft.

Art. 2.

Mit diesem Zeitpunkte verlieren alle dermalen geltenden Bestimmungen, deren Uebertretung bisher mit Strafe bedroht war, soweit sie nicht durch den Inhalt der neuen Strafgesetzbücher oder das gegenwärtige Gesetz als fortbestehend bezeichnet sind, ihre Giltigkeit und Wirksamkeit.

Insbesondere treten außer Kraft:

1. der erste Theil des Strafgesetzbuches für das Königreich Bayern vom Jahre 1813 und das in der Pfalz geltende französische Strafgesetzbuch (code pénal) nebst allen auf dieselben bezüglichen Gesetzen und Verordnungen;
2. das Gesetz vom 24. Dezember 1849, den Schutz der Telegraphen-Anstalten betr.;
3. von dem Gesetze zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse vom 17. März 1850 die Art. 2, 4—7, 10—36, 49 und 50;
4. das Gesetz vom 21. Mai 1851 die Verleitung von Militärpersonen oder von Landwehrmännern zur Untreue oder zum Ungehorsame betr.;
5. die gesetzlichen Vorschriften über Bestrafung des Zinswuchers, jedoch mit Aufrechthaltung der auf diesen Gegenstand bezüglichen civilrechtlichen Bestimmungen;

6. das Gesetz vom 28. Mai 1852 über die gewerbsmäßigen Gutszertrümmerungen;
7. das Gesetz vom 28. Oktober 1831, die Anwendung der Waffengewalt bei der Vollziehung der sanitätspolizeilichen Maßregeln zum Schutze gegen die Verbreitung der asiatischen Cholera betr.;
8. Art. 298 des in der Pfalz geltenden Civilgesetzbuches, soweit er die Verhängung einer Strafe gegen die ehebrecherische Frau enthält, dann die Art. 308 und 309 desselben Gesetzbuches;
9. die Art. 438, 439, 479 und 555 des in der Pfalz geltenden Handelsgesetzbuches — letzterer, soweit er von der gerichtlichen Verfolgung der Ehefrau des Falliten als Mitschuldiger eines betrügerischen Bankerottes handelt, — ferner die Art. 556, 586—597 und 598 Ziff. 2 desselben Gesetzbuches;
10. die Art. 7 und 65 des Gesetzes vom 23. Mai 1846, das Exeutionsverfahren in der Pfalz betr.

Art. 3.

Aufrecht bleiben erhalten:
1. alle Bestimmungen in Bezug auf Suspension oder Einziehung von Gewerbsrechten oder Privilegien;
2. alle Bestimmungen über Contraventionen und Defraudationen in Bezug auf Regalien, auf Zoll-, Steuer-, Stempel-, Post-, Aufschlags- und ähnliche Gefälle, soweit nicht in den neuen Strafgesetzbüchern oder dem gegenwärtigen Gesetze Abänderungen getroffen sind; dann die Bestimmungen über unbefugte Verweigerung des Eintritts in einen Steuer-Ausschuß;
3. alle Disciplinarstrafbestimmungen, wobei jedoch gegen Staatsdiener, auf welche die Disciplinarstrafbestimmungen der IX. Verfassungsbeilage Anwendung finden, statt der in Art. 50 des französischen Dekrets vom 20. April 1810 bezeichneten Strafen auf Verweis, auf Geldbuße von 5 bis zu 50 fl. oder auf 1 bis 8tägigen Haus- oder Civilarrest zu erkennen ist, ferner die Strafbestimmungen, welche in den Gesetzen über das Civil- und Strafverfahren enthalten sind, sowie die Strafbestimmungen über Winkelagentie;
4. die in der für die Landestheile diesseits des Rheins geltenden Gemeindewahlordnung vom 5. August 1818 und in der pfälzischen vom 25. November 1818 enthaltenen Strafbestimmungen, soweit deren Vollzug dem Wahlausschusse zusteht, dann die Bestimmung des Art. 11 Ziff. 2 lit. c. des Gesetzes vom 28. Mai 1852 über die Bewässerungs- und Entwässerungs-Unternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur;
5. alle zu Recht bestehenden Gesetze und Verordnungen, welche die Bestrafung militärischer Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen, Ueber-

tretungen der Landwehrordnung, dann das Kriegsrecht, den Kriegs- oder Belagerungszustand betreffen;

6. die gesetzlichen Bestimmungen über Standrecht, wobei dasjenige, was im Strafgesetzbuche für das Königreich Bayern vom Jahre 1813 Th. II. Art. 441 Ziff. 1 und Art. 443 von dem Aufruhre zweiten Grades gesagt ist, auf alle in dem neuen Strafgesetzbuche (Art. 104, 109, 139 und 154) vorgesehenen Fälle des Aufruhrs, der staatsgefährlichen Zusammenrottung, des Aufstandes und der Störung des öffentlichen Friedens Anwendung findet, in welchen die verbrecherische Unternehmung an Umfang oder Hartnäckigkeit so weit gediehen ist, daß die Ruhe nur durch außerordentliche Gewalt wieder hergestellt werden kann;

7. die Gesetze:
   vom 25. August 1828 über die Ergänzung des stehenden Heeres;
   vom 15. April 1840 über den Schutz des Eigenthums an Erzeugnissen der Literatur und Kunst;
   vom 4. Juni 1848 über die Verantwortlichkeit der Minister;
   vom 26. Februar 1850 über die Versammlungen und Vereine;
   vom 4. Mai 1851 über das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung;

8. von dem Gesetze zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse die Art. 1, 3, 8, 9, 37—48 und 51—55, wobei die in den Art. 46 und 52 genannten Gesetzes enthaltene Allegation der Art. 4 und 27 nunmehr auf die Art. 84 und 150 des Strafgesetzbuches zu beziehen ist und die Bestimmungen des Art. 48 des genannten Gesetzes auf alle Fälle Anwendung zu finden haben, in welchen gegen den Herausgeber oder Verleger einer Zeitung oder periodischen Schrift wegen einer durch die Presse verübten strafbaren Handlung eine Verurtheilung erfolgt.

Art. 4.

Statt der in den Art. 68, 156, 157, 192 und 193 des in der Pfalz geltenden Civilgesetzbuches dem betreffenden Civilstandsbeamten angedrohten Strafen ist in den dort vorgesehenen Fällen auf die in Art. 391 des Strafgesetzbuches bestimmte Strafe zu erkennen, vorbehaltlich der Verbindlichkeit des schuldigen Beamten zum Ersatze des Schadens und Gewinnentganges, wo das Civilgesetzbuch eine solche Verbindlichkeit festsetzt.

Die Strafbestimmungen, welche in einigen der oben angeführten Artikel des Civilgesetzbuches gegen die Contrahenten oder die Personen, unter deren Gewalt dieselben gehandelt haben, vorgeschrieben sind, treten außer Geltung.

Art. 5.

Wo das gegenwärtige Gesetz den Ausdruck Uebertretungen gebraucht, sind darunter, falls nicht in dem betreffenden Falle etwas Anderes bestimmt ist, sowohl die nach den Grundsätzen des Strafgesetzbuches zu beurtheilenden Uebertretungen, als auch die Polizeiübertretungen zu verstehen.

Art. 6.

Wo in einem der neuen Strafgesetzbücher, im gegenwärtigen Gesetze oder in einem neben den genannten Strafgesetzbüchern in Wirksamkeit verbleibenden Spezialgesetze der Ausdruck Monat gebraucht ist, sind darunter 30 Tage zu verstehen.

Art. 7.

Handlungen, welche bisher nach einem der durch Art. 3 oder durch den Inhalt der neuen Strafgesetzbücher als fortbestehend bezeichneten Gesetze die Eigenschaft von Uebertretungen an sich trugen, behalten, insoferne das gegenwärtige Gesetz nicht anders bestimmt, auch künftig diese Eigenschaft, wenn gleich die hiefür in dem einschlägigen Gesetze angedrohte Strafe das höchste Strafmaß übersteigt, welches in den neuen Strafgesetzbüchern für Uebertretungsfälle bestimmt ist. Statt der etwa angedrohten Gefängnißstrafe ist jedoch auf Arreststrafe von gleicher Dauer zu erkennen.

Soweit nicht in dem betreffenden Spezialgesetze ein Anderes bestimmt ist oder nicht die sonstigen Bestimmungen desselben ein Anderes nöthig machen, finden auf diese Handlungen die allgemeinen Bestimmungen der in Art. 1 genannten Gesetzbücher, und zwar je nach der Natur der Handlung jene des Strafgesetzbuches oder jene des Polizeistrafgesetzbuches Anwendung.

Die Vorschrift, daß bei Uebertretungen die an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tretende Arreststrafe die Dauer von 42 Tagen nicht überschreiten dürfe, findet auf Uebertretungen, die mit einer 150 fl. übersteigenden Geldstrafe bedroht sind, keine Anwendung. Doch soll die Arreststrafe nicht über 3 Monate erstreckt werden, soferne nicht das betreffende Spezialgesetz ausdrücklich etwas Anderes hierüber bestimmt.

Art. 8.

Die in den §§. 55 und 68 des Heerergänzungsgesetzes vom 25. August 1828 vorgesehenen Handlungen sind Polizeiübertretungen, die in §. 69—72 sowie die in §. 77 vorgesehenen sind Vergehen. Bezüglich der Desertion bleibt es bei den bestehenden Bestimmungen.

Art. 9.

Die in Art. VI. und VIII. des Gesetzes vom 15. April 1840 über den Schutz des Eigenthums an Erzeugnissen der Literatur und Kunst vorgesehenen Handlungen sind in Zukunft Vergehen.

Art. 10.

Die in Art. 20 des Gesetzes vom 26. Februar 1850 über die Versammlungen und Vereine bezeichneten Handlungen sind Polizeiübertretungen, die in Art. 21 und 22 bezeichneten Vergehen. Wird jedoch in den letzteren Fällen wegen Vorhandenseins mildernder Umstände auf Geldstrafe erkannt, so nimmt die Handlung mit der Verurtheilung die Natur einer Uebertretung an.

Art. 11.

An die Stelle der in Art. 39 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse vom 17. März 1850 angedrohten Geldstrafe bis zu 200 fl. tritt eine solche bis zu 150 fl.

Die in den Art. 37—41 und 43—48 des so eben angeführten Gesetzes vorgesehenen Handlungen sind Polizeiübertretungen.

Art. 12.

Die in Art. 13 des Gesetzes vom 4. Mai 1851 über das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung bezeichnete Handlung ist Polizeiübertretung und in Zukunft mit Arrest bis zu 14 Tagen oder an Geld bis zu 50 fl. zu bestrafen. Die übrigen in dem angeführten Gesetze vorgesehenen Handlungen sind Vergehen.

Art. 13.

Die in Art. 7 des Gesetzes vom 1. Juli 1856, die Abgaben von den Bergwerken diesseits des Rheines betreffend, bezeichnete Handlung ist Vergehen und mit einer dem vierfachen Betrage des beabsichtigten Gewinnes entsprechenden Geldstrafe zu belegen, soferne nicht in Gemäßheit anderer gesetzlichen Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt ist.

Anstatt der in Art. 96 des in der Pfalz geltenden Gesetzes vom 21. April 1810, die Bergwerke betreffend, angedrohten Strafen ist auf Geldstrafe bis zu 300 fl., womit im Wiederholungsfalle Gefängniß bis zu einem Jahre verbunden werden kann, zu erkennen, und die betreffenden Zuwiderhandlungen sind Vergehen.

Art. 14.

Anstatt der in Art. 5 des in der Pfalz geltenden Konsularbeschlusses vom 17. Prairial IX. (16. Juni 1801) gegen Postdefraudationen angedrohten Strafe hat Geldstrafe bis zu 25 fl. oder Arrest bis zu 8 Tagen einzutreten, und die Handlung ist Polizeiübertretung.

Art. 15.

Anstatt der in den Art. 1 und 2 des in der Pfalz geltenden Dekretes vom 4. Mai 1812, die Bestrafung der Jagdausübung ohne Erlaubnißschein betreffend, angedrohten Strafen ist auf Geldstrafe bis zu 25 fl. zu erkennen, und die Handlung hat die Eigenschaft einer Polizeiübertretung. Art. 3 des genannten Dekrets ist aufgehoben.

Jeder, der wegen Nichtlösung eines Erlaubnißscheines bestraft wird, soll außer der gesetzlichen Strafe noch zur Zahlung einer dem Preise des Erlaubnißscheines gleichkommenden Summe verurtheilt werden.

Art. 16.

Anstatt der in den §§. 4 lit. b. und c, 6 lit. d, g, h, und k, 13, 14, 15, 16 und 17 der in der Pfalz geltenden Jagdverordnung vom

21. September 1815 angedrohten Geldstrafen ist auf Geldstrafe bis zu 25 fl. zu erkennen. Die in diesen Paragraphen vorgesehenen Handlungen sind Polizeiübertretungen.

Anstatt der in §. 9 der Jagdverordnung angedrohten Strafen ist auf Geldstrafe bis zu 25 fl., wenn aber der Beschuldigte bereits früher wegen Jagdfrevels oder Wilddiebstahls verurtheilt, oder wenn der Jagdfrevel bei Nacht oder an einem Sonn- oder Feiertage oder während der Setz- und Hegezeit begangen worden ist, auf Geldstrafe bis zu 50 fl. oder auf Arrest bis zu 14 Tagen zu erkennen. In weiteren Straffällen tritt Gefängniß bis zu 3 Monaten oder Geldstrafe bis zu 200 fl. ein.

Anstatt der in §. 10 der Jagdverordnung angedrohten Strafen ist dann, wenn der Beschuldigte früher noch nicht wegen Jagdfrevels oder Wilddiebstahls bestraft worden ist, auf Arrest bis zu 14 Tagen oder Geldstrafe bis zu 50 fl., andernfalls auf Gefängniß bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 300 fl. zu erkennen.

Die in den Absätzen 2 und 3 bezeichneten Handlungen sind je nach Art und Größe der angedrohten Strafen Vergehen oder nach den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches zu beurtheilende Uebertretungen.

Die in §. 18 der Jagdverordnung vorgesehenen Fälle sind nach Art. 70 des Polizeistrafgesetzbuches, die in §. 20 vorgesehenen nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches zu beurtheilen.

Die in der Jagdverordnung erwähnten Pfandgebühren sind aufgehoben.

An den Bestimmungen über Konfiskation der Gewehre, beziehungsweise Erlegung des Werthes derselben, wird nichts geändert.

Art. 17.

Wo bestehende Gesetze oder Verordnungen auf Bestimmungen des bisherigen Strafrechts verweisen, ist diese Verweisung nunmehr auf die entsprechenden Vorschriften der in Art. 1 genannten Gesetzbücher und zwar, wenn es sich um allgemeine Bestimmungen handelt, auf jene der ersten Abtheilung des Strafgesetzbuches zu beziehen.

Wo ein in der Pfalz geltendes Gesetz über die Folgen einer ausgesprochenen oder in Aussicht stehenden Verurtheilung in eine Leibes- oder entehrende Strafe Bestimmungen trifft, sind diese Bestimmungen, soweit sie nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes überhaupt noch in Wirksamkeit verbleiben, künftig von der Verurtheilung zur Todes- oder Zuchthausstrafe zu verstehen.

Die gesetzlichen Bestimmungen, wodurch Personen, die sich nicht im Genusse der Civilrechte befinden, in der Pfalz von gewissen Funktionen und Befähigungen ausgeschlossen sind, finden, soweit nicht für einzelne Fälle besondere Bestimmungen getroffen sind, auf diejenigen Anwendung, welchen in Folge einer rechtskräftigen Verurtheilung die in Art. 28 des Strafgesetz-

buches bezeichneten Rechte und Fähigkeiten oder einzelne derselben entzogen sind.

Art. 18.

In den Fällen, für welche die Art. 609, 616 und 618 der in der Pfalz geltenden Strafprozeßordnung eine Strafeinschreitung wegen willkührlicher und eigenmächtiger Verhaftung vorschreiben, kommen die Bestimmungen des Art. 378 des Strafgesetzbuches gegen die betreffenden Beamten oder Bediensteten zur Anwendung.

Art. 19.

Die Art. 635—640 und 643 des in der Pfalz geltenden Strafprozeßgesetzbuches sind aufgehoben, jedoch kann, wenn die gerichtliche Verfolgung einer strafbaren Handlung verjährt ist, der durch diese Handlung Beschädigte auch fernerhin keine Entschädigungsklage vor dem Civilgerichte mehr erheben.

Art. 20.

Wo in einem in Wirksamkeit verbleibenden Spezialgesetze Strafarbeitshaus angedroht ist, tritt an die Stelle dieser Strafe Gefängniß nicht unter einem Jahre, und die Handlung nimmt die Eigenschaft eines Vergehens an.

Art. 21.

Wer wegen eines Verbrechens oder wegen Vergehens des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betrugs, der Hehlerei oder der Fälschung verurtheilt worden ist, oder in Folge rechtskräftiger Verurtheilung wegen eines anderen Vergehens die in Art. 28 Ziff. 4 und 5 des Strafgesetzbuches bezeichneten Fähigkeiten oder einzelne derselben verloren hat, kann weder Geschworner noch Mitglied eines Magistrats oder einer Gemeindeverwaltung, noch Gemeindebevollmächtigter oder Gemeinderath, noch Mitglied einer Kirchenverwaltung, eines Armenpflegschaftsrathes, eines Distrikts- oder Landraths seyn, noch an einer Gemeinde-, Kirchenverwaltungs-, Armenpflegschaftsraths-, Distrikts- oder Landrathswahl theilnehmen.

Alle entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere Art. 16 Ziff. 3 der Gemeindewahlordnung vom 5. August 1818, §. 78 lit. c. des revidirten Gemeindeedikts und Art. 76 Ziff. 6 des Gesetzes vom 10. Nov. 1848, Abänderungen des II. Theiles des Strafgesetzbuches von 1813 betreffend, sind aufgehoben.

Art. 22.

In den zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörigen Sachen gehört die Entscheidung darüber, ob einer der in den Art 68, 69, 73, 74, 229 Abs. 2, 230 Abs. 2, 235 Abs. 2 und 236 Abs. 2 des Strafgesetzbuches bezeichneten die Strafbarkeit mildernden Gründe vorliegt, zur Thatfrage und es darf die Stellung der betreffenden Frage an die Geschwornen unter Strafe der Nichtigkeit dann nicht verweigert werden, wenn nach Beendigung des

Beweisverfahrens und vor dem Schlusse der gegenseitigen Verhandlungen (Art. 170 der Strafprozeßnovelle und Art. 335 des code d' instruction criminelle) das Vorhandensein eines solchen Grundes ausdrücklich geltend gemacht worden ist.

Ist in sonstigen Fällen gestattet, wegen Vorhandenseins mildernder Umstände oder weil der Fall ein leichterer ist oder aus ähnlichen Gründen, eine gelindere als die gewöhnliche Strafe eintreten zu lassen, so steht mit Ausnahme des Falles des Art. 54 des Gesetzes vom 17. März 1850 zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse, an welchem durch gegenwärtiges Gesetz nichts geändert wird, die Entscheidung darüber, ob ein solcher Fall gegeben sei, dem Gerichte zu, welches die Strafe auszumessen hat.

Art. 23.

Erklären die Geschwornen eine Person, welche zur Zeit der That das 16. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatte, lediglich aus dem Grunde für nicht schuldig, weil ihr die zur Unterscheidung der Strafbarkeit ihrer That erforderliche Ausbildung gefehlt hat, so müssen sie dieß bei ihrem Ausspruche angeben und der Schwurgerichtspräsident hat sie darauf, daß dieß geschehen müsse, ausdrücklich aufmerksam zu machen.

Art. 24.

Gegen jedes Erkenntniß, welches über die Unterbringung eines Angeschuldigten, der zur Zeit der That das 16. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatte, in einer Erziehungsanstalt für verwahrloste jugendliche Personen entscheidet, steht dem Staatsanwalte, dem Angeschuldigten und derjenigen Person, welche das Recht der Erziehung des letzteren hat, das Rechtsmittel der Berufung beziehungsweise der Nichtigkeitsbeschwerde zu. Ist das Erkenntniß gelegenheitlich der Einstellung des Verfahrens in geheimer Sitzung erlassen worden, so läuft dem Angeschuldigten und demjenigen, dem das Recht der Erziehung desselben zusteht, für die Anmeldung der Berufung beziehungsweise der Nichtigkeitsbeschwerde auch in diesem Falle eine Frist von 3 Tagen, von dem Tage an gerechnet, an welchem ihm das Erkenntniß eröffnet wurde. Ein Recht des Einspruches besteht in diesem Falle nicht.

Art. 25.

Die Strafbarkeit einer Handlung, welche vor dem in Art. 1 bezeichneten Tage begangen wurde, aber erst an oder nach diesem Tage zur Aburtheilung kömmt, wird vorbehaltlich der unten (Art. 66) bezüglich der Ehrenkränkungen gegebenen besonderen Vorschrift nach den Bestimmungen der neuen Strafgesetzbücher beziehungsweise des gegenwärtigen Einführungsgesetzes beurtheilt, es sei denn, daß die früher einschlägigen Gesetze oder Verordnungen eine mildere Strafbestimmung enthalten, in welchem Falle diese zur Anwendung zu kommen hat.

Ist es zweifelhaft, ob die Handlung vor dem oben bezeichneten Tage

begangen worden sei, so ist bei der Entscheidung das mildere Gesetz anzuwenden.

War die Handlung zur Zeit ihrer Verübung mit einer Strafe bedroht, welche unter den in den neuen Strafgesetzbüchern aufgeführten Strafgattungen nicht mehr vorkömmt, so ist, wenn die genannten Gesetzbücher eine mildere Strafe festsetzen, auf diese, andernfalls aber auf diejenige Strafe zu erkennen, welche der früher angedrohten nach dem nunmehr geltenden Strafsysteme zunächst entspricht. Insbesondere hat an die Stelle des Verlustes der staatsbürgerlichen Rechte (code pénal Art. 8 Ziff. 3) Gefängniß bis zu 3 Monaten mit den in Art. 28 des neuen Strafgesetzbuches bezeichneten Straffolgen, — an die Stelle des Strafarbeitshauses (Strafgesetzbuch vom Jahre 1813, Theil I. Art. 4 Ziff. IV.) Gefängniß nicht unter einem Jahre und in Fällen wo Strafarbeitshaus nicht unter vier Jahren angedroht ist, Zuchthausstrafe bis zu acht Jahren, — an die Stelle der körperlichen Züchtigung Arrest bis zu 30 Tagen und an die Stelle des Verweises Geldstrafe bis zu 3 fl. zu treten.

Art. 26.

Was in den neuen Strafgesetzbüchern über die Behandlung der Zuchthaus-, Gefängniß- und Arreststräflinge bestimmt ist, findet auch auf diejenigen Sträflinge Anwendung, welche in Folge einer schon vor dem in Art. 1 bezeichneten Tage ergangenen Verurtheilung wegen Verbrechen, Vergehen oder Polizeiübertretung eine Freiheitsstrafe zu erstehen haben.

Die Vorschriften des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813, Theil I. Art. 12, 13 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 2 bleiben bezüglich dieser Sträflinge in Kraft.

Art. 27.

Bis die bauliche Herstellung der durch die neuen Strafgesetzbücher gebotenen Strafanstalten vollendet seyn wird, bleibt der Staatsregierung die Befugniß vorbehalten, nöthigenfalls verschiedene Kategorien von Strafgefangenen in einer und derselben Anstalt unterzubringen, wobei jedoch die einzelnen Kategorien innerhalb der Anstalt sorgfältig von einander getrennt zu halten sind.

Bis zu diesem Zeitpunkte ist es auch gestattet, auf den Grund eines mit der Gemeinde getroffenen Uebereinkommens die dermalen bestehenden gemeindlichen Arrestlokale zum Vollzuge von Arreststrafen und die in einigen Städten bestehenden Zwangsbeschäftigungsanstalten zur Unterbringung derjenigen, deren Verwahrung in einer Polizeianstalt angeordnet worden ist, zu verwenden.

Art. 28.

Die Polizeibehörden sind befugt, Verfügungen, die sie innerhalb ihrer Zuständigkeit zum Vollzuge von Gesetzen, deren Uebertretung nicht mit Strafe

bedroht ist, an bestimmte Personen erlassen und diesen eröffnet haben, durch Anwendung gesetzlicher Zwangsmittel zur Ausführung zu bringen.

Zu diesem Zwecke sind die Polizeibehörden insbesondere berechtigt, die Nichtbefolgung einer Verfügung der in Abs. 1 bezeichneten Art mit Ungehorsamsstrafen zu bedrohen und diese im Falle des Ungehorsams für verwirkt zu erklären und zwar die Gemeindeverwaltungen in den Landgemeinden diesseits des Rheins und die Bürgermeister der Landgemeinden in der Pfalz bis zu 3 fl., die Magistrate der einem Landgerichte untergeordneten Städte und Märkte in den Kreisen diesseits des Rheins und die Bürgermeister der Städte in der Pfalz bis zu 5 fl., die übrigen Polizeibehörden bis zu 25 fl.

Unterläßt Jemand innerhalb der dafür bestimmten Frist dasjenige zu thun, was ihm durch eine Verfügung der in Abs. 1 bezeichneten Art durch die Polizeibehörde auferlegt ist, so ist letztere befugt, diese Handlung auf Kosten des Ungehorsamen vornehmen zu lassen und den von ihr festgestellten Kostenaufwand vorbehaltlich der Verpflichtung zum Schadenersatze nach den gesetzlichen Bestimmungen über Beitreibung von Untersuchungskosten, in der Pfalz auf dem Wege des administrativen Zwangsvollzugs zu erheben.

Gegen die Androhung oder Vorkehrung der nach Maßgabe des gegenwärtigen Artikels zulässigen Vollzugsmaßregeln ist Beschwerde an die höheren Stellen zulässig. In dringenden Fällen haben solche Beschwerden keine aufschiebende Wirkung.

Die von einer Gemeindebehörde in ihrer Eigenschaft als Polizeibehörde verhängten Ungehorsamsstrafen fließen in die Kasse der betreffenden Gemeinde.

Art. 29.

Für die Anwendung des Art. 28 sind den Gesetzen nicht allein die zur Zeit bestehenden giltigen Verordnungen, sondern auch diejenigen Verordnungen gleichgestellt, welche künftig zu einem Gesetze auf den Grund eines in diesem enthaltenen Vorbehaltes erlassen werden.

Dasselbe gilt von Verordnungen, welche künftig zum Zwecke der Revision einer dermalen bestehenden giltigen Verordnung erlassen werden, insoweit diese letztere nicht unter Zustimmung des Landtages zu Stande gekommen ist oder sonst die Natur eines Gesetzes an sich trägt.

Die Bestimmungen der Art. 36 und 39 des Polizeistrafgesetzbuches finden auch auf gegenwärtigen Artikel Anwendung.

Art. 30.

Enthält ein Spezialgesetz eine Mehrheit von Anordnungen und ist in demselben nur die Uebertretung eines Theiles der getroffenen Anordnungen unter Strafe gestellt, so findet Art. 28 auf die Uebertretung der nicht mit Strafe bedrohten Anordnungen dieses Gesetzes Anwendung.

Enthält dagegen in Fällen, wo das Polizeistrafgesetzbuch auf Verordnungen Bezug nimmt, eine Verordnung eine Mehrheit von Anordnungen

und ist in der betreffenden Verordnung nur die Uebertretung eines Theiles der getroffenen Anordnungen unter Strafe gestellt, so findet Art. 28 auf die Uebertretung der nicht unter Strafe gestellten Anordnungen dieser Verordnung so wenig als auf die übrigen in derselben enthaltenen Anordnungen Anwendung.

Schlußbestimmung.

Art. 148.

Das gegenwärtige Gesetz tritt am nämlichen Tage mit dem Strafgesetzbuche und dem Polizeistrafgesetzbuche in Kraft.

enthält, in der betreffenden Verordnung nur die Uebertretung eines Theiles der getroffenen Anordnungen unter Strafe gestellt, so findet Art. 28 auf die Uebertretung der nicht unter Strafe gestellten Anordnungen einer Verordnung so wenig als auf die übrigen in derselben enthaltenen Anordnungen Anwendung.

Schlußbestimmung.

Art. 148.

Das gegenwärtige Gesetz tritt am nämlichen Tage mit dem Strafgesetzbuche und dem Polizeistrafgesetzbuche in Kraft.

Strafgesetzbuch

für das

Königreich Bayern.

Inhaltsverzeichniß.

Erste Abtheilung des Strafgesetzbuchs.

Allgemeine Bestimmungen.

Erstes Hauptstück.

Begriff der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen; Anwendung der Strafgesetze.

Zweites Hauptstück.

Die einzelnen Strafarten.

Drittes Hauptstück.

Folgen der Verurtheilung.

Viertes Hauptstück.

Versuch.

Fünftes Hauptstück.

Theilnahme und Begünstigung.

Sechstes Hauptstück.

Gründe, welche die Strafbarkeit ausschließen oder mildern.

Siebentes Hauptstück.

Zusammenfluß strafbarer Handlungen.

Achtes Hauptstück.

Gründe, welche die Strafverfolgung oder den Strafvollzug ausschließen.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

Erstes Hauptstück.

Begriff der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen; Anwendung der Strafgesetze.

Art. 1.

Begriff der Verbrechen, Vergehen u. Uebertretungen.

Handlungen, welche die Gesetze mit Todes- oder Zuchthausstrafe bedrohen, sind Verbrechen; — Handlungen, welche die Gesetze mit Gefängniß oder mit einer Geldstrafe, deren höchster Betrag hundert und fünfzig Gulden übersteigt, bedrohen, sind Vergehen; — Handlungen, welche die Gesetze mit Arrest oder mit einer Geldstrafe, deren höchster Betrag hundert und fünfzig Gulden nicht übersteigt, bedrohen, sind Uebertretungen.

Entw. von 1855 Art. 1; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 9, 65, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 21, Prot. Bd. S. 54; Entw. von 1860 Art. 1; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 129, Abth. II. S. 4, 86; Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 7.

Bei der Eintheilung der strafbaren Handlungen kann man entweder von einem innern oder von einem äußern Unterscheidungsmerkmale ausgehen.

Man kann nämlich vor Allem die reale Verschiedenheit der einzelnen strafbaren Handlungen, wie sich solche aus der innern Natur dieser Handlungen ergibt, der Eintheilung zu Grunde legen. In dieser Beziehung lassen sich namentlich zwei grundsätzlich verschiedene Kategorien von strafbaren Handlungen unterscheiden, nämlich:

I. Handlungen, welche eine Verletzung des Rechtes als solchen, eine Auflehnung gegen die allgemeine Rechtsordnung im Staate und deren

sittliche Grundlage enthalten Die strafbaren Handlungen dieser Kategorie sind die eigentlichen strafrechtlichen Handlungen, mit welchen sich das Strafrecht im engeren Sinne allein zu befassen hat.

II. Handlungen, welche eine Zuwiderhandlung gegen die vom Standpunkte der Staatsverwaltung aus erlassenen Anordnungen des Staates enthalten. Und zwar gehören hieher nicht allein der Ungehorsam gegen die im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und des Gemeinwohls bestehenden gesetzlichen Vorschriften, durch deren Außerachtlassung eine Gefährdung des Rechts herbeigeführt wird, die eigentlichen Polizeiübertretungen im engeren Sinne, sondern insbesondere auch die Zuwiderhandlungen gegen die aus der Finanzhoheit herrührenden Anforderungen des Staates — die sogenannten fiscalischen Delikte — sowie ferner die Zuwiderhandlungen gegen die in der Militärhoheit des Staates begründeten staatsbürgerlichen Pflichten.

Die strafbaren Handlungen dieser Kategorie bilden keinen Gegenstand des eigentlichen Strafrechts; sie fallen vielmehr dem Gebiete des sogenannten Polizeistrafrechts anheim.

Man kann aber auch die Verschiedenheit der Strafübel, welche vom Gesetze angedroht sind, d. h. also ein rein äußerliches Unterscheidungsmerkmal als Grundlage für die Eintheilung der strafbaren Handlungen nehmen. In der Natur der Sache liegt es nämlich, daß nicht alle strafbaren Handlungen gleich strafbar sind, sondern vielmehr die Strafbarkeit derselben je nach ihrer größeren oder geringeren Schwere eine äußerst verschiedene ist. Diese Verschiedenheit in der Strafbarkeit der einzelnen Handlungen bringt es aber nothwendig mit sich, daß das Gesetz auch verschiedene Strafübel aufstellen muß, und kann man demgemäß die strafbaren Handlungen in verschiedene Kategorien abstufen, je nachdem sie mit einem größeren oder geringeren Strafübel bedroht sind.

Die bayerische Strafgesetzgebung hat der Eintheilung der strafbaren Handlungen grundsätzlich das zuletzt angeführte äußere Unterscheidungsmerkmal zu Grunde gelegt, dabei jedoch auch die oben erwähnte reale Verschiedenheit der strafbaren Handlungen keineswegs verkannt, sondern vielmehr ihr die gebührende Berücksichtigung in vollem Maße zu Theil werden lassen, wie sich dieß aus Nachstehendem ergibt:

1. Nach dem Systeme der bayerischen Staatsgesetzgebung gibt es drei verschiedene Gattungen von strafbaren Handlungen, Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, und beruht diese dreigliederige Abtheilung einzig und allein auf der Verschiedenheit der für die strafbaren Handlungen festgesetzten Strafübel. Die bayerische Gesetzgebung kennt nämlich als Strafübel:

a) die Todesstrafe,

b) die Zuchthausstrafe,

c) die Gefängnißstrafe,

d) die Geldstrafe,
e) die Arreststrafe.

Von diesen Strafen erklärt das Gesetz durch positive Vorschrift die Todes- und Zuchthausstrafe als Verbrechensstrafen, die Gefängnißstrafe und die Geldstrafe, soferne das angedrohte Maximum der Letzteren den Betrag von 150 fl. übersteigt, als Vergehensstrafen, die Arreststrafe und die Geldstrafe, soferne das angedrohte Maximum derselben den Betrag von 150 fl. nicht übersteigt, als Uebertretungsstrafen. Je nachdem nun eine strafbare Handlung mit einer der vorbenannten Verbrechens-, Vergehens- oder Uebertretungsstrafen bedroht ist, erscheint diese Handlung selbst nach Vorschrift des Art. 1 dieses Gesetzbuches entweder als ein Verbrechen oder als ein Vergehen oder als eine Uebertretung, und ist es somit lediglich die Art, beziehungsweise (bei der Geldstrafe) das Maaß der angedrohten Strafe, welches den Charakter der strafbaren Handlungen als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung bestimmt.

Die voraufgeführte Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen lag auch bereits den bisher in Bayern in Geltung gewesenen Strafgesetzbüchern, dem Strafgesetzbuche von 1813 sowohl wie auch dem Code pénal zu Grunde, und wenn gleich dieselbe deshalb, weil sie nicht auf einem innern Unterscheidungsmerkmale, sondern auf einer rein willkührlich gezogenen äußerlichen Grenzlinie beruht, in der Doctrin vielfach getadelt worden ist, so war doch vom Standpunkte der bayerischen Gesetzgebung aus die Beibehaltung derselben namentlich aus dem Grunde unumgänglich nothwendig, weil sie mit den Grundeinrichtungen des sowohl im diesseitigen Bayern wie auch in der Pfalz bestehenden Strafprozesses im unzertrennlichen Zusammenhange steht. An diese Eintheilung knüpfen sich nämlich die prozessualen Bestimmungen über die Form des Strafverfahrens, welches der Natur der Sache nach nicht für alle Arten von strafbaren Handlungen dasselbe sein kann, sondern sich nach der Schwere und Wichtigkeit der einzelnen Reate abstufen muß, und bestimmt sich hienach insbesondere die Kompetenzausscheidung der verschiedenen zur Aburtheilung der strafbaren Handlungen berufenen Gerichte, indem nach den Vorschriften des Strafprozesses die Aburtheilung der Verbrechen durch die Schwurgerichte, die Aburtheilung der Vergehen regelmäßig durch die Bezirksgerichte und die Aburtheilung der Uebertretungen regelmäßig durch Einzelnrichter zu erfolgen hat. Nebstdem ist aber auch die fragliche Eintheilung mit den Bestimmungen der bayerischen Staatsverfassung und einer Reihe von anderen Gesetzen so vielfach verwebt, daß auch aus dieser Rücksicht die Beibehaltung derselben absolut geboten schien.

2. Die in Art. 1 dieses Gesetzbuches enthaltene Bestimmung, daß nach der Art und beziehungsweise dem Maaße der für eine strafbare Handlung gesetzlich gedrohten Strafe sich der Charakter dieser Handlung als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung bestimmt, bildet einen Fundamentalgrund-

satz der gesammten bayerischen Strafgesetzgebung, dessen Wirksamkeit keineswegs auf die in dem vorwürfigen Strafgesetzbuche behandelten strafbaren Handlungen beschränkt ist, sondern sich in gleicher Weise auch auf alle übrigen in anderweiten neben dem Strafgesetzbuche bestehenden Gesetzen für strafbar erklärten Handlungen erstreckt.

Der Kreis der strafbaren Handlungen ist nämlich mit den in diesem Gesetzbuche aufgeführten in keiner Weise abgeschlossen. Der Gesetzgeber hat vielmehr vor Allem, indem er den bereits oben erwähnten realen Unterschied zwischen den eigentlich strafrechtlichen und den blos polizeilich strafbaren Handlungen wohl erkannt und berücksichtigt hat, die beiden bezeichneten Kategorien von strafbaren Handlungen vollständig von einander getrennt gehalten und in zwei verschiedenen Gesetzbüchern behandelt, und erscheint eine solche Trennung in der That auch durch die Natur der Sache selbst geboten. Denn da bei diesen beiden Kategorien von strafbaren Handlungen das innere Wesen derselben grundverschieden ist, indem die strafrechtlichen Handlungen einen Angriff auf ein bestimmtes Recht, also eine wirkliche Rechtsverletzung, die polizeilich strafbaren aber nur einen strafbaren Ungehorsam gegen eine polizeiliche Vorschrift enthalten und folgeweise auch ihre Bestrafung von völlig verschiedenen Gesichtspunkten aus zu erfolgen hat, so muß bei ihnen in vielfacher Beziehung, wie z. B. hinsichtlich der Bestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, über Versuch, über Theilnahme und Begünstigung rc. rc., eine prinzipiell abweichende Behandlung Platz greifen, und würde deshalb eine Zusammenwerfung beider Kategorien von strafbaren Handlungen in ein Gesetzbuch nothwendig große Mißstände und Verwirrung herbeiführen.

Mit Rücksicht hierauf handelt das vorwürfige Strafgesetzbuch grundsätzlich nur von den dem Gebiete des eigentlichen Strafrechts angehörigen strafbaren Handlungen, den Rechtsverletzungen, wogegen die polizeilich strafbaren Handlungen, die Rechtsgefährdungen, den Gegenstand des Polizeistrafgesetzbuches bilden.

Neben den beiden vorbenannten Gesetzbüchern besteht sodann nach Art. 2 und 3 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche auch noch eine Reihe von Spezialgesetzen in Kraft, deren Aufnahme in die allgemeinen Gesetzbücher aus besondern Gründen nicht thunlich oder wenigstens nicht räthlich erschien. Dabei sind es theilweise wirklich strafrechtliche, theilweise aber polizeilich strafbare Handlungen, welche in diesen Spezialgesetzen mit Strafe bedroht sind, und schreibt deshalb auch der Art. 7 des Einführungsgesetzes vor, daß auf die in Spezialgesetzen vorgesehenen strafbaren Handlungen je nach der Natur dieser Handlungen entweder die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches oder jene des Polizeistrafgesetzbuches Anwendung zu finden haben, soweit nicht in dem betreffenden Spezialgesetze selbst ausdrücklich ein Anderes bestimmt ist oder nicht die sonstigen Bestimmungen desselben ein Anderes nöthig machen.

Was nun die grundsätzlich im Strafgesetzbuche, mitunter aber auch in einzelnen Spezialgesetzen behandelten strafrechtlichen Handlungen anlangt, so sind dieselben nach dem in Art. 1 dieses Gesetzbuches ausgesprochenen Grundprinzipe des Gesetzes theils Verbrechen, theils Vergehen und theils Uebertretungen, da diese Handlungen nach Verschiedenheit ihrer Schwere theils mit Verbrechens-, theils mit Vergehens- und theils mit Uebertretungsstrafen bedroht sind. Was dagegen die polizeilich strafbaren Handlungen betrifft, so tragen dieselben sammt und sonders ohne Rücksicht darauf, ob sie in dem allgemeinen Polizeistrafgesetzbuche oder in einem Spezialgesetze mit Strafe bedroht sind, immer nur den Charakter einer Uebertretung an sich, wie dieß auch der Art. 1 des Polizeistrafgesetzbuches ausdrücklich zu erkennen gibt. Das Gesetz kennt nämlich nach der Bestimmung des Art. 4 und 6 des Polizeistrafgesetzbuchs als Strafen für die polizeilich strafbaren Handlungen blos Arreststrafe und Geldstrafe, deren höchster Betrag regelmäßig den Betrag von 150 fl. nicht übersteigt; da nun aber diese beiden Strafen nach Vorschrift des Art. 1 dieses Gesetzbuchs bloße Uebertretungsstrafen sind, so folgt daraus von selbst, daß allen polizeilich strafbaren Handlungen auch nur der Charakter einer Uebertretung innewohnt.

3. Nach Maßgabe des bisher Gesagten läßt sich das System der bayerischen Strafgesetzgebung kurz in folgende Sätze umfassen:

Nach der bayerischen Gesetzgebung gibt es drei Gattungen von strafbaren Handlungen, Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, und besteht das Unterscheidungsmerkmal für diese Eintheilung in der Verschiedenheit der Strafart und des Strafmaaßes, womit die einzelnen strafbaren Handlungen vom Gesetze bedroht sind. Was aber die letzte Gattung von strafbaren Handlungen, die Uebertretungen anlangt, so zerfallen diese wieder in zwei verschiedene Kategorien, nämlich in strafrechtliche Uebertretungen einerseits und in Polizeiübertretungen andererseits, und erscheint als Unterscheidungsmerkmal für diese Abtheilung die Verschiedenheit in der innern Natur der strafbaren Handlungen.

Die Verbrechen, Vergehen und strafrechtlichen Uebertretungen werden grundsätzlich im Strafgesetzbuche, die Polizeiübertretungen im Polizeistrafgesetzbuche behandelt. An diese beiden Gesetzbücher schließt sich noch eine Reihe von Spezialgesetzen an; auf die in den Spezialgesetzen mit Strafe bedrohten Handlungen müssen aber, wenn sie ein Verbrechen, Vergehen oder eine strafrechtliche Uebertretung bilden, die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, wenn sie als eine bloße Polizeiübertretung erscheinen, die allgemeinen Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches Anwendung finden, insoweit nicht aus dem betreffenden Spezialgesetze selbst etwas Anderes zu entnehmen ist. Ob eine in einem Spezialgesetze für strafbar erklärte Handlung als eine strafrechtliche, oder ob sie als eine polizeilich strafbare zu erachten ist, ist bezüglich der meisten Spezialgesetze im Einführungsgesetze des Straf- und Polizeistrafgesetzbuches (Art. 8 – 16) ausdrücklich be-

stimmt; wo dieß nicht der Fall ist, da muß die Beantwortung dieser Frage aus der innern Natur der betreffenden Handlung entnommen werden.

4. Im Vorstehenden wurden die allgemeinen Grundprinzipien dargelegt, auf welchen die dermalige bayerische Strafgesetzgebung beruht. Diese Grundprinzipien haben jedoch in der Durchführung aus Gründen der Zweckmäßigkeit nach zweifacher Richtung einzelne Ausnahmen erlitten.

Auf der einen Seite wurden nämlich manche strafbaren Handlungen, welche ihrer innern Natur nach zweifellos ein polizeilich-strafbares Reat enthalten, unter die Vergehen, d. h. also unter die strafrechtlichen Handlungen aufgenommen, und zwar ist dieß namentlich bei solchen strafbaren Handlungen geschehen, welche einerseits von so großer Schwere und Gefährlichkeit sind, daß zu einer entsprechenden Bestrafung derselben die für Polizeiübertretungen bestimmten gewöhnlichen Strafen bei weitem nicht ausreichen würden, und bei welchen es andererseits auch nach den obwaltenden Verhältnissen vollkommen gerechtfertigt und zweckmäßig erscheint, hinsichtlich der Bestrafung der Theilnehmer und Begünstiger, hinsichtlich der Verjährung u. dgl. die viel strengeren Bestimmungen in Anwendung zu bringen, welche das Strafgesetzbuch im Gegenhalte zu dem Polizeistrafgesetzbuche aufstellt. Als Beispiel in dieser Beziehung kann das im Art. 221 dieses Gesetzbuches aufgeführte Vergehen der Kuppelei dienen, welches seiner innern Natur nach unverkennbar keine wirkliche Rechtsverletzung, sondern eine bloße Rechtsgefährdung, also ein polizeiliches Reat in sich enthält, demungeachtet aber aus dem eben erörterten Grunde zu einem Vergehen erklärt worden ist. Gleiches ist der Fall bei dem Vergehen der Uebertretung der Vorkehrung gegen ansteckende Krankheiten (Art. 248 Abs. 1), bei dem Vergehen des Hazardspiels (Art. 333) u. dgl. mehr.

Auf der andern Seite kommt es mitunter vor, daß das Gesetz strafbaren Handlungen, wiewohl dieselben mit einer im höchsten Betrage die Summe von 150 fl. übersteigenden Geldstrafe bedroht sind, dennoch dem in Art. 1 dieses Gesetzbuches ausgesprochenen Grundsatze entgegen nicht den Charakter eines Vergehens, sondern nur den Charakter einer Uebertretung beigelegt hat, und findet diese Abweichung ihre Erklärung darin, weil das Gesetz bei manchen strafbaren Handlungen zwar das gewöhnliche Maximum der Geldstrafe von 150 fl. nicht als ausreichend erachtet, dabei aber doch mit Rücksicht auf die Beschaffenheit dieser Handlungen es nicht für angemessen gehalten hat, daß dieselben die Qualifikation eines Vergehens erhalten. In dieser Weise ist nicht blos im Polizeistrafgesetzbuche selbst für einzelne Polizeiübertretungen, wie z. B. für die Ueberversicherung oder Doppelversicherung von Mobilien (Art. 179) Geldstrafe mit einem Maximum von mehr als 150 fl. angedroht, sondern es ist dieß in noch viel höherem Maaße in einzelnen Spezialgesetzen wie z. B. im Zollstrafgesetze vom 17. November 1837, im Gesetze vom 28. Mai 1852, die Feuerversicherungsanstalt für Gebäude in den Gebietstheilen diesseits des Rheins betreffend, im Forstge-

setze vom 28. Mai 1852 u. dgl. der Fall, indem bei vielen in diesen Spezialgesetzen aufgeführten strafbaren Handlungen das höchste Strafmaaß die Summe von 150 fl. äußerst beträchtlich übersteigt, demungeachtet aber die fraglichen Handlungen nach Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes die Eigenschaft von Uebertretungen behalten.

Weitere Abweichungen von den vorher erörterten Grundprinzipien, auf welchen das System der bayerischen Strafgesetzgebung beruht, gibt es nicht und steht also insbesondere der Grundsatz, daß eine mit Todes- oder Zuchthausstrafe bedrohte Handlung immer ein Verbrechen, eine mit Gefängnißstrafe bedrohte Handlung immer ein Vergehen und eine mit Arreststrafe bedrohte Handlung immer eine Uebertretung bildet, ganz ausnahmslos da; denn wenn es auch allerdings in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 7 des Einführungsgesetzes mitunter vorkommt, daß strafbare Handlungen, welche in einem fortbestehenden Spezialgesetze mit Gefängnißstrafe bedroht sind, den Charakter einer bloßen Uebertretung an sich tragen, wie dieß z. B. bezüglich der in Art. 3 des Gesetzes vom 25. Juli 1850, die Bestrafung der Jagdfrevel betreffend, vorgesehenen Handlung der Fall ist, so muß eben in einem solchen Falle nach der ausdrücklichen Bestimmung des erwähnten Art. 7 des Einführungsgesetzes nunmehr anstatt der angedrohten Gefängnißstrafe auf Arreststrafe von gleicher Dauer erkannt werden.

5. Was insbesondere noch die Geldstrafe anlangt, welche zu gleicher Zeit Vergehens- und Uebertretungsstrafe ist, so erscheint bei ihr immer das Maximum der vom Gesetze angedrohten Strafe dafür entscheidend, ob dieselbe eine Vergehens- oder eine Uebertretungsstrafe ist und folgeweise die damit bedrohte Handlung den Charakter eines Vergehens oder einer Uebertretung an sich trägt; beträgt nämlich dieses Maximum über 150 fl., so bildet die fragliche Handlung ein Vergehen, wogegen sie in dem Falle, wenn dieses Maximum den Betrag von 150 fl. nicht übersteigt, eine bloße Uebertretung ist. Hienach versteht es sich von selbst, daß der Umstand, in welchem Betrage die Geldstrafe für eine verübte strafbare Handlung erkannt wird, niemals den Charakter der Handlung bestimmen kann, und erscheint also z. B. die Bestechung nach Art. 366 Abs. 1 dieses Gesetzbuches auch dann als ein Vergehen, wenn sie nur mit einer Geldstrafe von einem Gulden bestraft wird, da bei dem fraglichen Reate das Maximum der angedrohten Geldstrafe 300 Gulden, also mehr als 150 Gulden beträgt.

Art. 2.

Gestattet das Gesetz statt der angedrohten Verbrechens- eine Vergehensstrafe oder statt der angedrohten Vergehens- eine Uebertretungsstrafe ausnahmsweise auszusprechen, so nimmt die also bestrafte Hand-

lung mit dem Urtheile und zwar im ersten Falle die Natur eines Vergehens, im zweiten die einer Uebertretung an.

Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 23, 116, 131, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 38, Prot. Bd. S. 107; Entw. von 1860 Art. 16 Abs. 3; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 4, 87, 97, d. Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 18, 71.

Nach der Vorschrift des vorhergehenden Art. 1 bestimmt sich der Charakter einer strafbaren Handlung als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung immer nach der Gattung der Strafe, mit welcher das Gesetz diese Handlung bedroht. Nun kommt es aber einerseits mitunter vor, daß in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuches für einzelne strafbare Handlungen zu gleicher Zeit zwei verschiedene Strafgattungen angedroht sind, indem das Gesetz manchmal vorschreibt, daß eine strafbare Handlung mit Zuchthausstrafe, in leichteren Fällen, bei besonders mildernden Umständen u. dgl. aber blos mit Gefängnißstrafe, oder daß sie mit Gefängnißstrafe, in leichteren Fällen aber blos mit Arreststrafe bestraft werden solle: ersteres ist z. B. unter Umständen beim Landesverrathe (Art. 111 Abs. 3), beim Todtschlage (Art. 229 Abs. 2), bei der vorsätzlichen Körperverletzung (Art. 235 Abs. 1), letzteres bei der Gewaltthätigkeit gegen Beamte und andere in öffentlichen Funktionen stehende Personen (Art. 138 Abs. 2), beim Zweikampfe (Art. 163 Abs. 1), bei der Bestechung (Art. 369 Abs. 1) u. dgl. mehr der Fall. Anderseits räumt das Gesetz beim Versuche (Art. 49), bei der Theilnahme durch Hilfeleistung (Art. 55) und ebenso bei dem Vorhandenseyn von gewissen außerordentlichen Milderungsgründen der Strafbarkeit, nämlich bei der geminderten Zurechnungsfähigkeit (Art. 68), bei dem Exzesse der Nothwehr (Art. 73) und beim Schadensersatze (Art. 74) den Gerichten die Befugniß ein, bis zu einem gewissen Maaße unter das Minimum der gesetzlich gedrohten ordentlichen Strafe herabzugehen, und zieht diese den Gerichten eingeräumte Befugniß in Gemäßheit der Vorschrift des nachfolgenden Art. 16, wornach die Zuchthausstrafe niemals auf weniger als vier Jahre zuerkannt werden kann und da, wo Zuchthausstrafe in einer geringern Dauer zuzuerkennen wäre, statt derselben auf Gefängnißstrafe von gleicher Dauer zu sprechen ist, unter Umständen die Folge nach sich, daß eine an sich mit zeitlicher Zuchthausstrafe bedrohte Handlung auch nur mit Gefängnißstrafe bestraft werden kann; und in ähnlicher Weise gestattet auch das Gesetz in dem unten folgenden Art. 77 Ziff. 3 bei dem Milderungsgrunde der Jugend unter Umständen eine an sich mit Gefängnißstrafe bedrohte Handlung blos mit einer Arreststrafe zu bestrafen.

Zur Beseitigung jeden Zweifels darüber, wie es in den voraufgeführten Fällen mit der Qualifikation der strafbaren Handlungen zu halten sei, spricht das Gesetz im vorstehenden Artikel den allgemeinen Grundsatz aus, daß überall da, wo das Gesetz gestattet, statt der angedrohten Verbrechens-, eine Vergehensstrafe oder statt der angedrohten Vergehens- eine Uebertretungs-

strafe ausnahmsweise auszusprechen, die also (d. h. mit der ausnahmsweise gestatteten geringern Strafgattung) bestrafte Handlung mit dem Urtheile im ersten Falle die Natur eines Vergehens, im zweiten Falle die Natur einer Uebertretung annimmt.

1. Die Vorschrift des Gesetzes, daß eine strafbare Handlung, welche zwar an sich mit einer Verbrechens-, beziehungsweise Vergehensstrafe bedroht ist, aber aus irgend einem Grunde ausnahmsweise nur mit einer Vergehens- beziehungsweise Uebertretungsstrafe bestraft wird, für den concreten Fall ihren gewöhnlichen Charakter verliert und die Natur eines Vergehens, beziehungsweise einer Uebertretung annimmt, ist nur eine sich eigentlich von selbst verstehende nothwendige Konsequenz des bei dem vorhergehenden Art. 1 erörterten gesetzlichen Grundprinzips, daß der Charakter einer strafbaren Handlung als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung sich immer nach der vom Gesetze gedrohten Strafe richtet; denn da in einem solchen Falle sich bei der erfolgten Aburtheilung ergeben hat, daß die in Frage stehende Handlung nach den Umständen, unter welchen sie verübt worden ist, nicht mit einer Verbrechens-, sondern nur mit einer Vergehensstrafe, beziehungsweise nicht mit einer Vergehens-, sondern nur mit einer Uebertretungsstrafe bedroht gewesen ist, so kann nach dem Prinzipe des Gesetzes dieser Handlung auch nur der Charakter eines Vergehens beziehungsweise einer Uebertretung beigelegt werden. Wer also z. B. wegen Nothzucht begangen bei geminderter Zurechnungsfähigkeit zu einer zweijährigen Gefängnißstrafe verurtheilt wird, der kann nur eines Vergehens der Nothzucht, und wer wegen Bestechung zu einer fünfzehntägigen Arreststrafe verurtheilt wird, der kann nur einer Uebertretung der Bestechung für schuldig erkannt werden, wiewohl die Nothzucht nach Art. 204 an sich ein mit Zuchthausstrafe bedrohtes Verbrechen, und die Bestechung nach Art. 369, wenn nicht ein leichterer Fall vorliegt, regelmäßig ein mit Gefängnißstrafe bedrohtes Vergehen bildet.[1])

---

[1]) Auch unter der Herrschaft des Strafgesetzbuchs von 1813 kam nicht selten der Fall vor, daß eine an sich ein Verbrechen bildende strafbare Handlung wegen eines außerordentlichen Strafmilderungsgrundes nur mit einer Vergehensstrafe bestraft wurde und folgeweise diese Handlung für den concreten Fall die Natur eines Vergehens annahm; dabei pflegte man jedoch, wenn z. B. der A wegen einer objektiv als Verbrechen strafbaren Nothzucht, begangen bei geminderter Zurechnungsfähigkeit, zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt wurde, denselben gewöhnlich nicht eines Vergehens der Nothzucht für schuldig zu erklären, sondern man bediente sich häufig des Ausdrucks: „A ist schuldig eines Verbrechens der Nothzucht als Vergehen strafbar," oder „A ist schuldig einer Nothzucht als Vergehen strafbar" oder „A ist schuldig einer als Vergehen strafbaren Nothzucht". Von diesen Urtheilsfassungen ist aber die erste offenbar unrichtig, da sie den A eines Verbrechens für schuldig erklärt, während doch die von ihm verübte Handlung im gegebenen Falle, da sie mit einer Vergehensstrafe bestraft wird, nur ein Vergehen bildet; die zweite und dritte Fassung ist ungenau, da sie es unterläßt, den Charakter der Handlung als Vergehen, welcher die nothwendige Folge ihrer Bestrafung mit einer Vergehensstrafe ist, klar und deutlich auszusprechen.

2. Der vorstehende Artikel schreibt ausdrücklich vor, daß in dem Falle, wenn das Gesetz gestattet, statt der angedrohten Verbrechensstrafe eine Vergehensstrafe, oder statt der angedrohten Vergehensstrafe eine Uebertretungsstrafe auszusprechen, die also bestrafte Handlung mit dem Urtheile die Natur eines Vergehens, beziehungsweise einer Uebertretung annimmt. Durch diese Bestimmung wird es außer allen Zweifel gestellt, daß überall da, wo es von dem richterlichen Ermessen abhängt, ob eine strafbare Handlung mit einer Verbrechens- oder Vergehensstrafe, beziehungsweise mit einer Vergehens- oder Uebertretungsstrafe bestraft wird, für die Untersuchung und Aburtheilung dieser Handlung die höhere Qualifikation derselben maßgebend ist, so daß also die fragliche Handlung hinsichtlich der Untersuchung und Aburtheilung in dem ersteren Falle immer als ein Verbrechen, und im letzteren Falle immer als ein Vergehen betrachtet und behandelt werden muß; denn wenn das Gesetz ausspricht, daß in solchen Fällen die Handlung erst „mit dem Urtheile" die Natur eines Vergehens beziehungsweise einer Uebertretung annimmt, so gibt es hiedurch auf eine ganz unzweifelhafte Weise zu erkennen, daß der verübten Handlung bis zu dem Zeitpunkte, in welchem das die niedrigere Strafgattung aussprechende Urtheil erlassen wird, der höhere Charakter eines Verbrechens, beziehungsweise Vergehens beigelegt werden muß. Die voraufgeführte Anordnung des Gesetzes erscheint aber auch in der That vollkommen zweckmäßig und sogar nothwendig. Einerseits wäre es nämlich schon an sich nicht passend, daß im Stadium der Voruntersuchung und bei der Verweisung der Sache zur Aburtheilung bereits ein Ausspruch darüber ergeht, welche Strafgattung dem subjektiven Verschulden des Angeklagten entspricht, da durch einen solchen Ausspruch dem Ermessen des aburtheilenden Gerichtes, welchem allein die Strafzumessung zusteht, in einer nicht zu rechtfertigenden Weise vorgegriffen würde; und andererseits würde auch durch ein solches Verfahren bei dem Umstande, daß nach den Einrichtungen des Strafprozesses wohl von Seiten des zur Aburtheilung wegen Verbrechens zuständigen Gerichts auch eine Verurtheilung wegen Vergehens und ebenso von Seiten des zur Aburtheilung von Vergehen zuständigen Gerichts auch eine Verurtheilung wegen einer bloßen Uebertretung erfolgen kann,

---

Als die einzig richtige, den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Fassung erscheint in dem vorausgesetzten Falle diejenige, welche den A sofort eines Vergehens der Nothzucht, verübt bei geminderter Zurechnungsfähigkeit, für schuldig erklärt, da die Handlung des A mit Rücksicht auf ihre Bestrafung mit einer Vergehensstrafe in der That den Charakter eines Vergehens an sich trägt, der Charakter der Handlung, wegen welcher die Verurtheilung erfolgt, aber immer im Strafurtheile ausgesprochen werden muß. In diesem Sinne hat sich auch der oberste Gerichtshof in einem in den Sitzungsberichten der bayrischen Strafgerichte Bd. III. S. 80 veröffentlichten Erkenntnisse vom 6. März 1851 ausgesprochen, und wird es durch die positive Vorschrift des Art. 2 dieses Gesetzbuchs noch mehr außer Zweifel gestellt, daß unter der Herrschaft des neuen Strafgesetzbuchs das Urtheil in dem vorausgesetzten Falle immer in der angegebenen Weise gefaßt werden muß.

keineswegs aber umgekehrt das niedrigere Strafgericht zur Verurtheilung wegen eines höheren Reates competent ist, die Gefahr entstehen, daß das mit der Aburtheilung befaßte Gericht in dem Falle, wenn es die bei der Verweisung der Sache obgewaltete Anschauung über die dem Verschulden des Angeklagten entsprechende Strafgattung nicht theilen würde, den Angeklagten nach vollständig verhandelter Sache zur Aburtheilung vor ein anderes Gericht verweisen müßte, so daß also auf diese Weise eine zweimalige Verhandlung der Sache nothwendig würde. — Dem Vorgesagten zufolge muß also z. B. derjenige, welcher sich eines Versuchs des Todtschlags nach vorausgegangener Reizung (Art. 229, Abs. 2) schuldig gemacht hat, selbst dann zur Aburtheilung vor das Schwurgericht verwiesen werden, wenn die obwaltenden Verhältnisse schon von vorneherein nicht wohl einen Zweifel darüber bestehen lassen, daß der Thäter wegen vorhandener besonders mildernder Umstände und weil die Handlung nebstdem nicht zur Vollendung gekommen ist, nur mit einer Gefängnißstrafe bestraft werden wird.

3. Die in vorstehendem Artikel enthaltene Bestimmung bezieht sich nur auf den Fall, wenn das Gesetz *gestattet*, statt der angedrohten Verbrechens- eine Vergehensstrafe oder statt der angedrohten Vergehens- eine Uebertretungsstrafe auszusprechen. Sie kann deshalb bei dem Milderungsgrunde der Jugend insoweit, als das Gesetz in dem später folgenden Art. 77, Ziff. 1 und 4 *gebietet*, statt der an sich gedrohten Verbrechens- auf eine Vergehensstrafe und bei fahrlässigen Vergehen statt der Vergehens- auf eine Uebertretungsstrafe zu erkennen, keine Anwendung finden, und müssen vielmehr die von jungen Leuten unter sechszehn Jahren verübten Verbrechen und fahrlässigen Vergehen immer auch schon bezüglich der Untersuchung und Aburtheilung als Vergehen, beziehungsweise als Uebertretungen behandelt werden, wie dies bei Art. 77 näher erörtert werden wird.

Art. 3.

Keine Handlung kann als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung mit einer Strafe belegt werden, wenn diese nicht gesetzlich bestimmt war, ehe die Handlung begangen wurde.

Entw. von 1855 Art. 2; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 13, 78, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 23, Prot. Bd. S. 62; Entw. von 1860 Art. 2; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 4, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 7.

Im vorstehenden Artikel spricht das Gesetz zwei allgemeine Grundsätze des Strafrechts aus, welche sich zwar nach dem heutigen Standpunkte der Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung eigentlich von selbst verstehen, wegen ihrer hohen Wichtigkeit aber dennoch ausdrückliche Aufnahme in das Gesetzbuch gefunden haben, nämlich:

I. das Verbot der Ergänzung von Lücken der Strafgesetze im Wege der Analogie und

II. die Ausschließung der rückwirkenden Kraft der neuen Strafgesetze.

ad I.

Die wesentlichste Grundlage für eine geordnete Strafsrechtspflege bildet der Grundsatz „nullum crimen et nulla poena sine lege,“ indem hiedurch einerseits der Ausübung einer sogenannten Cabinetsjustiz, andererseits aber auch einer unbeschränkten Willkühr der Richter eine unübersteigliche Schranke entgegengesetzt wird. Im Königreiche Bayern erscheint dieser auch unter der Herrschaft der früheren Strafgesetzgebung geltende Grundsatz schon durch die Verfassungsurkunde gewährleistet, welche im Titel IV, §. 8, Abs. 3 bestimmt: „Niemand darf verfolgt oder verhaftet werden, als in den durch die Gesetze bestimmten Fällen und in der gesetzlichen Form“; er ist aber auch mit noch größerer Deutlichkeit im Artikel 3. dieses Gesetzbuchs ausgesprochen, indem daselbst vorgeschrieben ist, daß keine Handlung als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung mit einer Strafe belegt werden kann, wenn diese nicht gesetzlich bestimmt war.

1) Durch das ausdrückliche Verbot des Gesetzes, eine Handlung mit einer nicht gesetzlich bestimmten Strafe zu belegen, wird auf das Klarste ausgedrückt, daß bei Entscheidung der beiden Fragen

a. ob eine Handlung überhaupt strafbar, und

b. mit welcher Strafe dieselbe zu bestrafen ist, jede Ergänzung von Lücken der Strafgesetze im Wege der Analogie absolut unzulässig ist. Und zwar bezieht sich dieses bei der Allgemeinheit des bezeichneten Verbotes sowohl auf die Gesetzes- wie auch auf die Rechtsanalogie, d. h. sowohl auf jene, welche bei der Ausdehnung des Gesetzes auf andere im Gesetze selbst nicht vorgesehene Fälle eine einzelne Gesetzesstelle, einen bestimmten im Gesetze entschiedenen ähnlichen Fall zu Grunde legt, wie auch auf diejenige, welche hiebei in Ermangelung einer im Gesetze vorkommenden Entscheidung eines ähnlichen Falles auf den Geist des ganzen Gesetzbuchs, auf das demselben überhaupt oder in der Behandlung gewisser Materien zu Grunde liegende System zurückgreift.

Hienach darf also z. B. der Richter einen im Gesetze nicht vorgesehenen Fall nicht etwa aus dem Grunde als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung bestrafen, weil ein ganz ähnlicher Fall im Gesetze mit Strafe bedroht, und es als gewiß anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber auch den mit Stillschweigen übergangenen Fall mit gleicher Strafe bedroht haben würde, wenn ihm derselbe zur Zeit der Erlassung des Gesetzes vorgeschwebt hätte oder bei den damals bestandenen Verhältnissen hätte vorschweben können. Und in gleicher Weise erscheint es auch völlig unzulässig, daß der Richter in dem Falle, wenn im Gesetze ein Verbrechen bei dem Vorhandensein eines bestimmten namhaft gemachten Erschwerungsumstandes mit einem höheren Straf-

satze bedroht ist, diesen höheren Strafsatz auch wegen eines andern im Gesetze nicht benannten Erschwerungsumstandes aus der Rücksicht seinem Strafausspruche zu Grunde lege, weil bei Verbrechen ähnlicher Kategorie dem letzteren Erschwerungsumstande nicht minder wie dem ersteren die Wirkung eines höheren Strafsatzes beigelegt ist und weil vielleicht in Wirklichkeit der letztere Erschwerungsumstand auch bei dem in Frage stehenden Verbrechen die Strafbarkeit der Handlung nach allgemeiner Anschauung ebenso sehr erhöht, wie dies bei dem ersteren im Gesetze namhaft gemachten Umstande, welcher nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes die Anwendung eines höheren Strafsatzes nach sich zieht, der Fall ist.

2) Das Gesetz schreibt vor, daß keine Handlung mit einer Strafe belegt werden kann, wenn diese nicht gesetzlich bestimmt war. Mit dem Ausdrucke „gesetzlich" drückt das Gesetz nur so viel aus, daß die Strafe in einer den Gesetzen entsprechenden Weise bestimmt sein muß. Diese Voraussetzung ist nicht blos dann, wenn eine Handlung durch ein eigentliches Gesetz im Sinne der Verfassungsurkunde mit einer bestimmten Strafe bedroht ist, sondern in gleicher Weise auch in dem Falle gegeben, wenn eine von der Staatsregierung ohne Mitwirkung der Stände des Reichs ergangene Verordnung die Bestrafung einer Handlung mit einer bestimmten Strafe anordnet, die Staatsregierung aber nach Maßgabe der bestehenden Gesetze zur Erlassung dieser Verordnung berechtigt gewesen ist; denn in diesem Falle erscheinen offenbar auch die durch eine blose Verordnung angedrohten Strafen als gesetzlich, d. h. in einer den Gesetzen entsprechenden Weise bestimmt. So räumt z. B. der folgende Artikel 14 dieses Gesetzbuchs selbst der Staatsregierung ausdrücklich das Recht ein, hinsichtlich der gegen Ausländer oder auswärtige Staaten gerichteten strafbaren Handlungen im Verordnungswege retorsionsweise eine gelindere Bestrafung, als in den bayerischen Strafgesetzen bestimmt ist, vorzuschreiben, und kann es mit Rücksicht hierauf keinem Zweifel unterliegen, daß auch eine von den bayerischen Strafgesetzen abweichende Strafe, welche die Staatsregierung in Anwendung dieser ihr eingeräumten Befugniß durch eine blose Verordnung festgesetzt hat, als eine gesetzlich bestimmte Strafe erachtet werden muß.

3) So unbestreitbar wichtig die im Vorstehenden erörterte Bestimmung des Gesetzes ist, daß keine Handlung mit einer Strafe belegt werden kann, wenn diese nicht gesetzlich bestimmt ist, so muß man sich doch, wenn man nicht dem richtigen Verständnisse der Strafgesetze große Gefahren bereiten will, vor einer über den wahren Sinn hinausgehenden irrigen Auffassung dieser Gesetzesbestimmung hüten, und sind es in dieser Beziehung vorzugsweise zwei Punkte, auf welche besonders aufmerksam gemacht werden muß:

a. Wenn das Gesetz vorschreibt, daß keine Handlung mit einer Strafe belegt werden kann, falls diese nicht gesetzlich bestimmt war, so ist hiedurch die Ergänzung von Lücken des Strafgesetzes im Wege der Analogie offenbar nur insoweit für unzuläßig erklärt und verboten, als es sich um die Entscheidung

der beiden Fragen handelt, ob eine Handlung überhaupt strafbar und mit welcher Strafe sie zu belegen ist. Insoweit es sich dagegen nicht um eine Vervielfältigung der Straffälle oder um die anzuwendende Strafe, sondern um die Ergänzung anderweitiger Lücken der Strafgesetze handelt, ist die Anwendung der Analogie durch die bezeichnete Gesetzesvorschrift in keiner Weise ausgeschlossen, und erscheint dieselbe in dieser Beziehung vielmehr häufig geradezu unentbehrlich, da wirklich bestehende Lücken in der Strafgesetzgebung zum Behufe der Rechtsprechung nothwendig ergänzt werden müssen, eine Ergänzung derselben in anderer Weise aber als im Wege der Analogie der Natur der Sache nach dem Richter nicht möglich ist. Hienach müssen also auch bei den Strafgesetzen überall da, wo sich in irgend einer andern als in den beiden oben angeführten speciell ausgenommenen Beziehungen Lücken vorfinden, ganz in gleicher Weise, wie dies in allen übrigen Rechtsgebieten der Fall ist, die allgemeinen Grundsätze der Wissenschaft zur Anwendung kommen, wornach die Ergänzung von Lücken eines Gesetzes im Wege der Analogie in der Art stattzufinden hat, daß auf den im Gesetze übergangenen Punkt zunächst die Bestimmung einer andern Gesetzesstelle wegen gleicher ratio des Gesetzes angewendet (Gesetzesanalogie), in Ermanglung einer solchen anwendbaren andern Gesetzesstelle aber der übergangene Punkt nach den aus dem Geiste der ganzen Strafgesetzgebung sich ergebenden, d. h. nach jenen Maximen entschieden wird, welche die Gesetzgebung im Allgemeinen und vorzugsweise bei der Behandlung der einschlägigen Materie befolgt hat (Rechtsanalogie).

So wird denn auch im Verlaufe der unternommenen Erläuterung dieses Strafgesetzbuchs vielfach Veranlassung gegeben sein, von der Gesetzes- und Rechtsanalogie in der angeführten Weise einen ausgedehnten Gebrauch zu machen, da auch dieses Gesetzbuch, wie dies überhaupt in allen Gesetzbüchern selbst bei der größten Ausführlichkeit immer der Fall sein wird, manche Lücken enthält, deren Ausfüllung nur allein im Wege der Analogie erfolgen kann.

b. Durch die Bestimmung des vorstehenden Artikels erscheint auch bei der Entscheidung der beiden Fragen, ob eine Handlung überhaupt strafbar und mit welcher Strafe sie bedroht ist, lediglich die Ergänzung von Lücken der Strafgesetze im Wege der Analogie ausgeschlossen. Dagegen müssen die allgemeinen Grundsätze über die doctrinelle (im Gegensatze zur authentischen) Auslegung von Gesetzen, wie solche durch die Wissenschaft festgestellt sind, zweifellos auch bei der Entscheidung der beiden voraufgeführten Fragen Platz greifen, da einerseits nirgends eine gesetzliche Bestimmung der Anwendung dieser Grundsätze entgegensteht, und andererseits auch nur auf diese Weise eine dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Rechtsprechung möglich ist.

Die Aufgabe der doctrinellen Auslegung besteht nämlich darin, aus dem vorliegenden Wortstoffe mit Hülfe der grammatischen und logischen Interpretation den Gedanken herauszuziehen, welchen der Gesetzgeber mit den von

ihm gebrauchten Worten verbunden hat, und muß hiebei nach folgenden Principien verfahren werden: Vor Allem muß bei der Auslegung der Gesetze insolange, als nicht unzweifelhaft etwas Anderes nachgewiesen werden kann, angenommen werden, daß der Wortlaut des Gesetzes, d. h. die gewöhnliche sprachliche Bedeutung der im Gesetze gebrauchten Worte in ihrem Zusammenhange den Gedanken des Gesetzgebers richtig ausdrücke.

Läßt sich aber in einem concreten Falle nachweisen, daß der Gesetzgeber mit den von ihm gebrauchten Worten einen engeren oder einen weiteren Sinn, als diesen Worten nach ihrem Zusammenhange in der gewöhnlichen Sprachweise beigelegt zu werden pflegt, verbunden habe, so daß also der wirkliche gesetzgeberische Gedanke einen mangelhaften Ausdruck gefunden hat, so muß nach Gestalt der Dinge eine restrictive oder extensive Auslegung des Gesetzes Platz greifen, d. h. es müssen die Worte des Gesetzes durch entsprechende Einschränkung oder Ausdehnung ihres Sinnes mit dem erwiesenermaßen damit verbundenen Gedanken des Gesetzgebers in Einklang gebracht werden.

Sollte endlich der Fall vorkommen, daß der Wortlaut und der damit verbundene Gedanke des Gesetzes erwiesenermaßen geradezu einander widerstreiten, so muß die treffende gesetzliche Bestimmung als gar nicht vorhanden erachtet werden; denn es kann unter solchen Verhältnissen der Wortlaut des Gesetzes nicht gelten, weil hergestellt ist, daß er mit dem Gedanken des Gesetzgebers im Widerspruche steht, und ebenso kann auch der gesetzgeberische Gedanke (Wille) keine Geltung haben, weil er sich nicht durch Worte verkörpert und also einen Ausdruck im Gesetze gar nicht gefunden hat. Uebrigens ist es bei der Sorgfalt und Umsicht, welche heutzutage auf die Abfassung und Promulgation der Gesetze verwendet wird, kaum denkbar, daß der letzterwähnte Fall bei einem neuen Gesetze jemals eintreten werde.

Die voraufgeführten allgemeinen Grundsätze über die (doctrinelle) Auslegung von Gesetzen haben im Strafrechte ganz in gleicher Weise, wie dieß in allen übrigen Theilen des Rechtsgebietes der Fall ist, unbedingte Geltung; dabei muß jedoch im Strafrechte neben diesen allgemeinen Grundsätzen auch noch die bekannte auf Gründen der Billigkeit beruhende Regel „in dubio in mitius" zur Anwendung kommen, d. h. es muß in wirklichen Zweifelsfällen, wenn der wahre Wille des Gesetzgebers nicht mit voller Gewißheit erforscht werden kann, stets der milderen Auslegung der Vorzug gegeben werden.

ad II.

Es ist ein heutzutage in der Doctrin und Praxis allgemein anerkannter Grundsatz des Strafrechts, daß neue Strafgesetze insoweit, als sie milder wie das frühere Gesetz sind, absolute Gültigkeit haben und also namentlich auch auf alle unter der Herrschaft des früheren Gesetzes begangenen aber noch nicht abgeurtheilten Handlungen Anwendung finden müssen, daß denselben dagegen insoweit, als sie härter wie das frühere Gesetz sind, eine

rückwirkende Kraft nicht zukommt. In der letzteren Beziehung äußert dieser Grundsatz seine Wirkung auf eine zweifache Weise; nämlich einmal darin, daß alle unter der Herrschaft des früheren Gesetzes begangenen Handlungen, welche nach Maßgabe dieses Gesetzes straflos waren, durch das neue Gesetz aber mit Strafe bedroht sind, unter keinen Umständen bestraft werden können; sodann aber auch darin, daß die unter der Herrschaft des früheren Gesetzes begangenen Handlungen, für welche das neue Gesetz eine härtere Strafe androht wie das frühere, nach den Bestimmungen des früheren Gesetzes bestraft werden müssen.

Hält man den Inhalt des vorstehenden Artikels mit dem Art. 25 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche zusammen, so findet man, daß der voraufgeführte Grundsatz auch bei der Einführung dieses Strafgesetzbuchs in vollem Maße befolgt wurde.

Der vorstehende Artikel enthält nämlich ein allgemeines Verbot der rückwirkenden Kraft des neuen Strafgesetzbuchs, indem er vorschreibt, daß keine Handlung als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung mit einer Strafe belegt werden darf, wenn diese nicht gesetzlich bestimmt war, ehe die Handlung begangen wurde. Von diesem allgemeinen Verbote setzt jedoch der Art. 25 des Einführungsgesetzes eine durchgreifende Ausnahme fest, indem dortselbst bestimmt ist, daß auf die vor dem Einführungstermine dieses Gesetzbuchs begangenen strafbaren Handlungen in dem Falle, wenn die früheren Gesetze eine mildere Strafbestimmung enthalten, diese mildere Strafbestimmung zur Anwendung zu kommen hat. Durch diese specielle Vorschrift des Einführungsgesetzes erleidet das im vorstehenden Artikel ausgesprochene generelle Verbot der rückwirkenden Kraft des neuen Strafgesetzbuchs eine Einschränkung, in Folge deren in Wirklichkeit die rückwirkende Kraft des neuen Gesetzbuchs nur insoweit ausgeschlossen erscheint, als das neue Gesetz härter wie das frühere ist.

Art. 4.

Anwendung des Gesetzbuches.

Die in diesem Gesetzbuche vorkommenden Ausdrücke „strafbare Handlung" oder „strafbare That" begreifen die Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen.

Entw. von 1855 Art. 3; Gesetzg. Aussch. Verhandl. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 13, 78, 263, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 24, Prot. Bd. S. 62; Entw. von 1860. Art. 4; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61; der Abg. K. Abth. II. S. 4, 420, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 7, Bd. II. S. 120.

Wenn gleich die im gegenwärtigen Gesetzbuche behandelten strafbaren Handlungen nach der Vorschrift des Art. 1 sich in drei Gattungen, nämlich in Verbrechen, Vergehen und (strafrechtliche) Uebertretungen theilen, so sind doch die allgemeinen Grundsätze, welche das Gesetzbuch über die strafbaren

Handlungen und deren Bestrafung aufstellt, für die drei voraufgeführten Kategorien von Handlungen mit wenigen Ausnahmen völlig gleich, was sich zur Genüge daraus erklärt, daß diese verschiedenen Kategorien sich nicht innerlich, sondern nur äußerlich durch die Art und das Maaß der auf die einzelnen Handlungen gesetzten Strafen von einander unterscheiden. Mit Rücksicht hierauf stellt sich, um der Oekonomie des Gesetzes Rechnung zu tragen, das Bedürfniß nach einer Collektivbezeichnung für die sämmtlichen drei Kategorien von strafbaren Handlungen heraus, und hat das Gesetzbuch als eine solche Collektivbezeichnung die Ausdrücke „strafbare Handlung" und „strafbare That" gewählt.

Mit dieser Sprachweise des Gesetzbuchs bekannt zu machen, ist der Zweck des vorstehenden Artikels, indem hier ausdrücklich bestimmt wird, daß das Gesetz da, wo es sich des Ausdruckes „strafbare Handlung" oder „strafbare That" bedient, immer die sämmtlichen Kategorien von strafbaren Handlungen — Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen — im Sinne hat.

Die voraufgeführte Bestimmung setzt es zugleich außer Zweifel, daß das Gesetz die Worte Verbrechen, Vergehen und Uebertretung immer nur in ihrer eigentlichen im Art. 1 bezeichneten Bedeutung gebraucht, und daß demgemäß alle jene Vorschriften, bei welchen das Gesetz speciell von Verbrechen oder von Vergehen oder von Uebertretungen spricht, nur allein für die angeführte Kategorie von strafbaren Handlungen gelten; denn wo das Gesetz eine gemeinsame Vorschrift für Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen aufstellen will, da bedient es sich eben nach seiner Sprachweise der Collektivbezeichnung „strafbare Handlung" oder „strafbare That."

Art. 5.

Die Vorschriften dieses Gesetzbuches über strafbare Handlungen finden auch Anwendung auf strafbare Unterlassungen.

Entw. von 1855 Art. 4; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 13, 79, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 24, Prot. Bd. S. 61; Entw. von 1860 Art. 5; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 4, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 7.

Die Strafbestimmungen dieses Gesetzbuchs sind, wie dies bei Strafgesetzen überhaupt der Fall ist, theils präceptive, d. h. solche, welche ein gewisses Thun unter Strafandrohung gebieten, theils prohibitive, d. h. solche, welche bestimmte Handlungen unter Strafandrohung verpönen. — Insoweit die Bestimmungen des Gesetzbuchs präceptiver Natur sind, was übrigens nur in wenigen Artikeln, z. B. bei den Bestimmungen des Art. 62—64 über unterlassene Verhinderung und unterlassene Anzeige von strafbaren Handlungen, bei der Bestimmung des Art. 368 über Bestechung rc. rc. der Fall ist, kann eine Uebertretung derselben der Natur der Sache nach nur allein

durch Unterlassung, nämlich durch Nichterfüllung der gesetzlich gebotenen Verbindlichkeit stattfinden. Insoweit dagegen diese Bestimmungen prohibitiver Natur sind, werden dieselben zwar in den meisten Fällen durch positives Handeln übertreten werden; jedoch kann bei vielen von ihnen auch eine Uebertretung durch Unterlassung (negatives Handeln) vorkommen. Die prohibitiven Gesetzesbestimmungen enthalten nämlich immer das Verbot, ein bestimmtes Recht zu verletzen; wo nun zur Verletzung dieses Rechtes seiner Natur nach nicht gerade nothwendig eine positive Thätigkeit erfordert wird, da kann eine Uebertretung der desfallsigen Gesetzesbestimmung auch dadurch begangen werden, daß Jemand ein bestimmtes Thun, zu welchem er verpflichtet ist, unterläßt und hiedurch eine Verletzung des fraglichen Rechtes herbeiführt. So kann eine Mutter den Tod ihres Kindes nicht allein durch positive Thätigkeit, wie etwa durch Werfen desselben in das Wasser, durch Zudrücken oder Abschneiden des Halses u. dgl., sondern auch dadurch veranlassen, daß sie es unterläßt, dem Kinde die erforderliche Nahrung zu reichen, ihm die Nabelschnur zu unterbinden, es vor dem Einflusse der Kälte zu schützen u. dgl., und kann also von ihr je nachdem ihrer Handlungsweise böser Vorsatz oder blos Fahrlässigkeit zu Grunde liegt, das im Art. 231 vorgesehene Verbrechen des Kindsmords oder das im Art. 232 bezeichnete Vergehen der fährlässigen Tödtung recht wohl auch durch Unterlassung begangen werden. So kann ferner der Portier eines Hauses sich der Theilnahme (Art. 54, Ziff. 2) an einem Diebstahle durch blose Unterlassung dadurch schuldig machen, daß er im Einverständnisse mit dem Diebe in der zur Ausführung der That bestimmten Nacht es verabsäumt, die Hausthüre zu verschließen ꝛc. ꝛc. —

Wiewohl also dem Vorgesagten zufolge die Bestimmungen dieses Gesetzbuchs vielfach auch durch Unterlassungen übertreten werden können, so spricht doch das Gesetz sowohl in seiner ersten Abtheilung bei Aufstellung der allgemeinen Grundsätze, — vgl. z. B. die Art. 47, 67, 69 ꝛc. ꝛc. — wie auch in der zweiten Abtheilung bei Aufführung der einzelnen Rechtsverletzungen immer nur von Handlungen. Mit Rücksicht auf diese zur Abkürzung der Redaction dienende Ausdrucksweise des Gesetzes ist im vorstehenden Artikel ausdrücklich ausgesprochen, daß die Vorschriften dieses Gesetzbuchs über strafbare Handlungen auch auf strafbare Unterlassungen Anwendung finden, und bezweckt also dieser Artikel, einer irrigen Auffassung des Gesetzes in der angegebenen Beziehung, zu welcher man bei überstrengem Festhalten an dem Wortlaute kommen könnte, vorzubeugen. — In Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauche des Gesetzes selbst wird auch bei der Erläuterung der Gesetzesbestimmungen das Wort „Handlung" in der Regel im weiteren Sinne, wornach auch Unterlassungen darunter begriffen sind, gebraucht werden.

Art. 6.

Die Strafbestimmungen des gegenwärtigen Gesetzbuches sind nur auf vorsätzlich begangene Handlungen, dann auf jene fahrlässigen Rechtsverletzungen anzuwenden, bezüglich welcher dieses in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuches ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Entw. von 1855 Art. 5; Gesetzg. Aussch. Verh. v. 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 13, 79, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 25, Prot. Bd. S. 65; Entw. von 1860 Art. 6; Gesetzg. Aussch. Verh. v. 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 4, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 7.

Um die Strafbestimmungen des gegenwärtigen Gesetzbuchs anwenden zu können, wird vor allem das Vorhandensein einer objectiven Rechtsverletzung, d. h. einer solchen äußeren Handlung erfordert, welche vom Gesetze vermöge ihrer objectiven Beschaffenheit für strafbar erklärt ist. — Allein dieses objective Moment, das Vorhandensein einer dem Strafgesetze äußerlich zuwiderlaufenden und deshalb objectiv strafbaren Handlung, reicht für sich allein nicht hin, um die Anwendung der Strafbestimmungen dieses Gesetzbuchs zu begründen; vielmehr muß zu diesem objectiven Grunde der Strafbarkeit auch noch ein subjectiver Grund derselben auf Seiten des Handelnden kommen, durch dessen Thätigkeit die objective Verletzung des Rechtes bewirkt wurde. In dieser Beziehung muß vorerst bemerkt werden, daß die absolute Bedingung jeder subjectiven Strafbarkeit die Zurechnungsfähigkeit, d. h. die Möglichkeit, mit Willkühr sich selbst zu bestimmen, bildet, und wird das Nähere hierüber bei dem später folgenden Artikel 67 erörtert werden. Aber auch bei einem zurechnungsfähigen Menschen ist die blose Thatsache, daß er eine objective Rechtsverletzung bewirkt hat, noch nicht genügend, ihn als subjectiv strafbar erscheinen zu lassen; vielmehr wird, um ihm die von ihm bewirkte Handlung zur Schuld zurechnen, d. h. um ihn so dafür verantwortlich machen zu können, daß ihn die vom Gesetze gedrohte Strafe hiefür treffen kann, noch weiter erfordert, daß die von ihm bewirkte objective Rechtsverletzung vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden sei.

Was unter Vorsatz und was unter Fahrlässigkeit zu verstehen sei, ist im Gesetze nicht näher bestimmt; dasselbe beschränkt sich vielmehr darauf, den Grundsatz auszusprechen, daß die Strafbestimmungen des gegenwärtigen Gesetzbuchs nur auf vorsätzlich begangene und auf fahrlässige Rechtsverletzungen Anwendung zu finden haben, ohne dabei eine Begriffsbestimmung über Vorsatz und Fahrlässigkeit zu geben, und ohne Regeln darüber aufzustellen, wann eine Handlung als vorsätzlich und wann sie als fahrlässig begangen anzunehmen sei. —

Dieses Stillschweigen des Gesetzes in der angegebenen Beziehung ist ein wohlüberlegtes, und sind es innere mit der jetzigen Gestaltung des Strafprocesses im engsten Zusammenhange stehende Gründe, welche den

Gesetzgeber zur Einschlagung des bezeichneten dem früheren Strafgesetzbuche von 1813 entgegengesetzten Weges bewogen haben. — Wo nämlich die Rechtsprechung von Seiten rechtsgelehrter Richter nach einer gesetzlich geregelten künstlichen Beweistheorie zu erfolgen hat, wie dies im diesseitigen Bayern bis zur Einführung des Strafproceßgesetzes vom 10. Novbr. 1848 der Fall war, da kann eine Definition über Vorsatz und Fahrlässigkeit ohne Nachtheil zu bringen, im Strafgesetzbuche gegeben werden, wenn gleich dies auch hier mit Rücksicht darauf, daß bei rechtsgelehrten Richtern das Wesen und die innern Erfordernisse des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, ohnehin als bekannt vorausgesetzt werden müssen, ebensowohl unterlassen werden kann; da mag es ferner sogar nur consequent erscheinen, auch darüber bestimmte Regeln aufzustellen, wann eine Handlung als vorsätzlich und wann sie als fahrlässig zuzurechnen sei. — Ganz anders verhält sich dagegen die Sache da, wo die Rechtsprechung blos nach der freien innern Ueberzeugung, und zwar, soviel die Thatfrage anlangt, großentheils durch Geschworne erfolgt, wie dies gegenwärtig im ganzen Königreiche der Fall ist. Hier würde die Aufstellung einer Begriffsbestimmung von Vorsatz und Fahrlässigkeit sowie bestimmter Regeln darüber, wann das Eine oder das Andere anzunehmen sei, nicht blos überflüssig, sondern vielmehr positiv nachtheilig und gefährlich sein. Der nicht rechtsgelehrte Richter vermag nämlich vermöge des jedem Menschen innewohnenden natürlichen Rechtsbewußtseins, vermöge seines schlichten Verstandes zwar in dem einzelnen seiner Beurtheilung unterstellten Falle gewöhnlich recht wohl zu unterscheiden und richtig zu beurtheilen, ob die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde, oder ob sie etwa in das Bereich des Zufalls gehört; dagegen würde er durch schulgerechte Definitionen von Vorsatz und Fahrlässigkeit, durch allgemein gefaßte Vorschriften über die Zurechnung zum Vorsatze oder zur Fahrlässigkeit, da er dieselben beßten Falls gar nicht, häufig aber auch falsch verstehen würde, nur verwirrt und irregeführt. Und es liegt diese Gefahr um so näher, da erfahrungsgemäß in jenen Gesetzgebungen, welche Vorschriften darüber enthalten, wann eine Handlung als vorsätzlich oder fahrlässig zuzurechnen sei, selbst unter den rechtsgelehrten Richtern immer viele Streitfragen über die richtige Anwendung dieser Vorschriften entstanden sind. —

Die vorstehenden Erwägungen sind es, welche den Gesetzgeber bewogen haben, alle Bestimmungen über das Wesen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, über die Arten des Vorsatzes rc. rc. ganz und gar aus dem Gesetze wegzulassen, wie dies auch im Code pénal und in dem neuen preußischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1851 der Fall ist. Demgemäß verweist also das Gesetz in dieser Beziehung stillschweigend auf das natürliche Rechtsbewußtsein und auf die Doctrin, in welcher dieses Rechtsbewußtsein seinen Ausdruck erhält, und wird es hienach da, wo Geschworne über die Thatfrage zu urtheilen haben, immer eine äußerst wichtige Aufgabe des die Verhandlung leitenden rechtsgelehrten Richters (Schwurgerichtspräsidenten) sein,

in schwierigen und zweifelhaften Fällen den Geschwornen das Wesen des Vorsatzes nicht in doctrineller, sondern in gemeinfaßlicher und populärer Weise zu erläutern, ihnen den Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit gehörig auseinanderzusetzen, und die Punkte, worauf sie vorzugsweise ihre Aufmerksamkeit zu richten haben, besonders zu bezeichnen. —

Nach dieser allgemeinen Vorbemerkung soll nun

I.

zu einer näheren Betrachtung über das Wesen des Vorsatzes (dolus) übergegangen werden.

1) Vorsatz im Gebiete des Strafrechtes ist der Entschluß zur Begehung einer in allen ihren Bestandtheilen erkannten objectiv strafbaren Handlung. Um eine Handlung als vorsätzlich begangen zurechnen zu können, wird hienach ein Doppeltes erfordert, nämlich:

a. daß der Handelnde erkennt, was er thut, daß er Bewußtsein hat von allen denjenigen Merkmalen, welche die Handlung objectiv strafbar machen;

b. daß er (trotz dieser Erkenntniß, trotz dieses Bewußtseins) will, daß die objectiv strafbare Handlung in das Dasein trete, so daß also diese Handlung das Product seiner willkürlichen Selbstbestimmung ist.

In ersterer Beziehung (ad a) kommt es, wie dies in dem später folgenden Art. 70 sogar ausdrücklich ausgesprochen ist, keineswegs darauf an, ob der Handelnde die von ihm unternommene Handlung in seiner Meinung für strafbar hält, ob er speciell weiß, daß und mit welcher Strafe sie im Gesetze bedroht ist; nur allein der Punkt ist entscheidend, daß er die vom Gesetze für strafbar erklärte und deshalb objectiv strafbare Handlung in allen ihren einzelnen Bestandtheilen und Merkmalen richtig erkannt hat. So muß z. B. der Lehrer, welcher mit einem ihm zum Unterrichte anvertrauten erst im Alter von 20 Jahren stehenden und also noch minderjährigen Mädchen den Beischlaf vollzieht, wenn gleich er diese Handlung nicht für strafrechtlich verboten gehalten hat, dennoch wegen Vergehens der Verletzung der Sittlichkeit durch Mißbrauch des Erziehungsrechtes nach Art. 212 und ingleichen der Beamte, welcher als Belohnung für eine pflichtmäßig vorgenommene amtliche Handlung ein ihm freiwillig gegebenes Geschenk unbefugt annimmt, wenn gleich er dadurch nichts Unrechtes zu thun glaubte, dennoch wegen Vergehens der Bestechung nach Art. 366 bestraft werden, da das Gesetz diese Handlungen für strafbar erklärt. —

In letzterer Beziehung (ad b) ist das einzig entscheidende Moment, daß der Handelnde seinen Willen auf die Begehung der objectiv strafbaren Handlung gerichtet hat. — Gleichgiltig ist es hienach vor Allem, wie dies gleichfalls der unten folgende Art. 70 sogar positiv vorschreibt, welche Triebfeder seinen Willen in Bewegung gesetzt hat, ob er hiebei von einem bösen oder vielleicht von einem an sich guten Beweggrunde (Motive) geleitet wurde; der Vater, welcher sein heißgeliebtes mit einem schmerzhaften

und unheilbaren Uebel behaftetes Kind tödtet, weil er demselben durch die Befreiung von einem Leben voller Pein und Qualen eine Wohlthat zu erweisen glaubt, macht sich ebensowohl eines Mordes schuldig, wie das Ungeheuer, welches seine Tochter aus Haß und Rache umbringt, weil sie seinen verbrecherischen Lüsten nicht zu Willen ist. — Ebenso ist es der Regel nach ganz gleichgültig, ob und welchen Endzweck der Handelnde mit seiner Handlung verfolgt hat, welche besondere Endabsicht er allenfalls dadurch zu erreichen suchte. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt blos da ein, wo das Gesetz selbst zum Thatbestande einer strafbaren Handlung nach der aufgestellten Begriffsbestimmung das Vorhandensein eines bestimmten Endzweckes, einer besonderen Absicht erfordert, oder wo hievon der Eintritt einer höheren Strafe abhängig gemacht ist, was allerdings nach diesem Gesetzbuche nicht selten der Fall ist. So gehört z. B. zum Verbrechen der Fälschung von Geld nach Art. 169 die Absicht, das gefälschte Geld in den Verkehr zu bringen oder als Geld zu gebrauchen; zum Reate der Unterdrückung öffentlicher Urkunden nach Art. 183 ist es nothwendig, daß die Unterdrückung zum Zwecke rechtswidriger Täuschung oder um ein Beweismittel von Rechten oder Rechtsverhältnissen zu beseitigen vorgenommen wird; zur Entführung nach Art. 253 wird die Absicht erfordert, die entführte Person zur Ehe oder zur Gestattung der Unzucht zu vermögen ꝛc. So wird ferner die Beischaffung von Hilfsmitteln zur Fälschung nach Art. 187 höher bestraft, wenn sie zum Zwecke einer Fälschung geschieht; der Menschenraub nach Art. 252 wird nach Verschiedenheit des der Handlung zu Grunde liegenden Endzwecks bald mit Zuchthaus, bald mit Gefängniß bestraft ꝛc.

In der Natur der Sache liegt es ferner, und folgt dieß nothwendig aus dem Wesen des Vorsatzes, daß eine objectiv strafbare Handlung nur dann vorsätzlich begangen ist, wenn der Vorsatz die sämmtlichen einzelnen Bestandtheile und Merkmale der Handlung umfaßt, welche nach dem Gesetze zur Begriffsbestimmung dieser strafbaren Handlung erforderlich sind, d. h. mit andern Worten, wenn der Handelnde die objectiv strafbare Handlung in allen ihren einzelnen vom Gesetze als wesentlich erklärten Bestandtheilen und Merkmalen erkannt und gewollt hat. Fehlt der Vorsatz auch nur bezüglich eines einzigen vom Gesetze für wesentlich erklärten Bestandtheils einer objectiv strafbaren Handlung, so kann nicht mehr gesagt werden, daß diese objectiv strafbare Handlung vorsätzlich begangen sei, und kann dieselbe also auch dem Handelnden nicht mehr als vorsätzlich zugerechnet werden. Wer also z. B. den König in dessen Gegenwart beleidigt, ohne jedoch zu wissen, daß der von ihm Beleidigte die geheiligte Person des Königs ist, der begeht keine Majestätsbeleidigung nach Art. 122, weil hiezu der Vorsatz, d. h. das Bewußtsein und der Wille, die Person des Königs zu beleidigen, erfordert wird, in concreto aber nicht vorhanden ist. Wer ferner einem Staatsbeamten während seiner Berufsverrichtung Gewalt zufügt oder androht, ohne zu wissen, daß derselbe in der Ausübung seines Berufs begriffen ist,

von dem kann nicht gesagt werden, daß er sich des Reates der Gewaltthätigkeit nach Art. 138 schuldig gemacht habe, weil bei ihm der zur gesetzlichen Begriffsbestimmung dieses Reates erforderliche Vorsatz, einen Beamten während der Ausübung seiner Berufspflicht zu vergewaltigen, nicht gegeben ist ꝛc.

Der vorstehende äußerst wichtige Satz, daß der Vorsatz die strafbare Handlung nach allen ihren einzelnen Bestandtheilen und Merkmalen durchdringen müsse, erleidet jedoch bei manchen strafbaren Handlungen vermöge ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes einzelne Ausnahmen.

Wie nämlich bei der Erörterung der zweiten Abtheilung des Gesetzbuches gezeigt werden wird, macht das Gesetz einerseits das Dasein einer bestimmten (vorsätzlichen) strafbaren Handlung oder eines höheren Grades derselben nach der aufgestellten Begriffsbestimmung mitunter gerade davon abhängig, daß ein gewisser Erfolg nicht dolose veranlaßt wurde, sondern vielmehr ohne beabsichtigt gewesen zu sein, sei es nun in Folge einer Fahrlässigkeit (culpa) des Handelnden oder sei es selbst in Folge zufälliger Umstände eingetreten ist. — So darf z. B. bei dem in Art. 234 Ziff. 1 behandelten Falle einer vorsätzlichen Körperverletzung mit verursachtem Tode die Absicht des Handelnden niemals auf Tödtung gerichtet gewesen, sondern vielmehr der Tod nur culpose verursacht worden sein, da ja bei vorhandener Absicht zu tödten nicht das benannte, sondern vielmehr das Verbrechen des Mords oder Todtschlags (Art. 228 und 229) vorliegen würde. So wird ferner zu den im Art. 246 Abs. 2 und 247 Abs. 2 hervorgehobenen höheren Graden des Reates der Aussetzung hilfloser Personen nothwendig erfordert, daß die Aussetzung den Tod oder einen bleibenden Nachtheil an Körper oder Gesundheit des Ausgesetzten unabsichtlich nach sich gezogen hat, und ist hiebei wiederum eine verschiedene Strafe festgesetzt, je nachdem der Uebelthäter die Gefährlichkeit seiner Handlung einsehen konnte und ihm also noch eine spezielle Fahrlässigkeit zur Last fällt oder nicht; denn wenn es in der Absicht des Handelnden gelegen gewesen ist, durch die Aussetzung den Tod oder einen bleibenden Nachtheil an Körper oder Gesundheit des Ausgesetzten zu bewirken, so ist nicht mehr das in den Art. 246 und 247 vorgesehene Reat der Aussetzung hilfloser Personen, bei welchem die Absicht blos darauf gerichtet sein darf, sich der ausgesetzten Person zu entledigen, sondern vielmehr das Verbrechen des Mords beziehungsweise der vorsätzlichen Körperverletzung gegeben.

Andererseits gibt es aber auch einzelne strafbare Handlungen, beziehungsweise höhere Grade derselben, zu deren Dasein gleichfalls ein gewisser Erfolg erfordert wird, bei welchen es aber nach der Bestimmung des Gesetzes völlig gleichgültig ist, ob dieser Erfolg beabsichtigt oder nicht beabsichtigt gewesen ist, indem das Gesetz hier die bloße Thatsache des geschehenen Eintritts des fraglichen Erfolgs ohne alle Rücksicht darauf, ob solcher in der Absicht

des Handelnden gelegen gewesen ist oder nicht, in Betracht zieht. So ist z. B. bei der vorsätzlichen Körperverletzung der höchste Grad dieses Reates nach Art. 234 Abs. 1 abgesehen von dem in Art. 238 hervorgehobenen besondern Falle immer auch dann gegeben, wenn durch die zugefügte Mißhandlung ein bleibender Nachtheil am Körper oder an der Gesundheit des Verletzten oder eine mehr als sechzig Tage dauernde Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit desselben verursacht worden ist, ohne daß es hiebei irgend Etwas darauf ankommt, ob der Uebelthäter einen so schweren Erfolg seiner Handlung herbeizuführen beabsichtigt hatte oder nicht. So liegt ferner der höhere Grad des Vergehens der Verletzung fremder Geheimnisse nach Art. 338 Abs. 2 immer dann vor, wenn durch die geschehene Verletzung des fremden Geheimnisses irgendwie ein Schaden verursacht worden ist, und erachtet es das Gesetz hiebei als völlig gleichgültig, ob die Absicht des Handelnden auf Herbeiführung eines Schadens gerichtet war oder ob dieser Schaden nur culpose oder vielleicht sogar nur zufällig eingetreten ist. Ein ähnliches Verhältniß waltet ferner ob bei dem höheren Grade der Verletzung des Postgeheimnisses (Art. 387 Abs. 2) u. dgl. mehr.

Da es selbstverständlich eine Frage von höchster Wichtigkeit ist, ob der objektive Erfolg, welcher nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung bei vielen Handlungen erfordert wird, dolose, culpose oder zufällig eingetreten sein muß, oder ob das Eine oder Andere gleichviel ist, so wird bei der Erörterung der einzelnen strafbaren Handlungen stets auf diesen Punkt besondere Rücksicht zu nehmen sein. —

2) Von den verschiedenen Eintheilungen des Vorsatzes, welche in der Doctrin gemacht werden, sind es vorzugsweise zwei, deren Kenntniß von großem praktischen Werthe ist, indem dadurch die richtige Anwendung der Strafgesetze erleichtert und vermittelt wird, nämlich:

a) die Eintheilung in dolus praemeditatus und dolus repentinus, welch letzteren man auch affectus oder impetus zu nennen pflegt. Ersterer (Vorsatz mit Vorbedacht) ist vorhanden, wenn der Verübung der Handlung eine längere Ueberlegung vorausgegangen ist, wenn der Thäter, bevor er zur Ausführung der Handlung geschritten ist, alle Momente und Folgen derselben ruhig und besonnen erwogen hat. — Letzterer (Vorsatz ohne Vorbedacht) liegt dann vor, wenn der Entschluß zur Vollführung der verbrecherischen Handlung in einer Gemüthsaufregung, in der Hitze der Leidenschaft, also ohne besonnenes Erwägen (übereilt) gefaßt und in diesem Zustande des Affekts sofort ausgeführt wurde.

Diese Verschiedenheit des dolus ist bei allen vorsätzlichen strafbaren Handlungen ohne Unterschied von der größten Bedeutung, indem das Handeln im Affekte der Natur der Sache nach stets einen äußerst schwer in die Waagschale fallenden Grund für eine mildere Ausmessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Schranken bildet. Nebstdem kommt es auch vor, daß das Gesetz den Umstand, ob eine Handlung mit oder ohne überlegten Entschluß

(d. h. also mit oder ohne Vorbedacht) verübt wurde, dazu benützt, um diese Handlung in zwei verschiedene Reate abzutheilen, wie dies namentlich bei der vorsätzlichen Tödtung der Fall ist, indem das Gesetz mit Rücksicht hierauf zwischen Mord (Art. 228) und Todtschlag (Art. 229) unterscheidet; und in ähnlicher Weise setzt das Gesetz bei der vorsätzlichen Körperverletzung, je nachdem sie mit oder ohne überlegten Entschluß verübt wurde, in den Art. 234 und 235 ganz verschiedene Strafen fest.

b. Die Eintheilung in dolus determinatus und dolus indeterminatus, bestimmten und unbestimmten Vorsatz.

Ein bestimmter Vorsatz ist vorhanden, wenn der Handelnde einen bestimmten Erfolg als die naturnothwendige unvermeidliche Folge der von ihm unternommenen Handlung erkennt und somit, da er in dieser Erkenntniß die fragliche Handlung vornimmt, sein Wille geradezu und ausschließlich auf die Hervorbringung dieses bestimmten Erfolges gerichtet ist; wie z. B. wenn der A es unternimmt, dem B ein Messer in das Herz zu stoßen oder ihm eine Kugel durch den Kopf zu schießen, wissend, daß diese seine Handlung nothwendig den Tod des B nach sich ziehen muß. — Ob der Handelnde auch ein specielles Interesse an dem Eintritte des ganzen von ihm als nothwendige Folge seines Handelns erkannten Erfolges gehabt hat, erscheint der Natur der Sache nach völlig gleichgültig, da für das Vorhandensein eines bestimmten Vorsatzes nur allein der Umstand entscheidend ist, daß der Handelnde die Unvermeidlichkeit eines bestimmten Erfolges seiner Handlung im Voraus erkannt hat. Wenn also z. B. der A, welchem blos daran gelegen ist, die B aus dem Leben zu schaffen, nächtlicher Weile in dem Zimmer, in welchem die B zugleich mit der C schläft, einen den Erstickungstod verursachenden Kohlendampf bereitet, so hat hier der A, insoferne er von der Anwesenheit der C im Schlafzimmer der B Kenntniß hatte, zweifellos auch den bestimmten Vorsatz zur Tödtung der C gehabt, wenn gleich ihm an sich jedes eigentliche Interesse an dem Tode der C abging und er nur allein durch den Umstand zu deren Tödtung veranlaßt wurde, weil ihm die Tödtung der B in der von ihm beabsichtigten Weise ohne gleichzeitige Tödtung der C nicht möglich war; denn da in dem angeführten Falle der A voraussetzlich in dem Bewußtsein handelte, daß seine Handlung ebensowohl den Tod der C wie jenen der B unvermeidlich herbeiführen werde, so war hier die Tödtung der C gleichfalls direct in dem Willen des A gelegen. —

Ein unbestimmter Vorsatz liegt dagegen dann vor, wenn der Handelnde erkennt, daß der Erfolg der von ihm unternommenen Handlung ein verschiedener, dieser oder jener sein kann, sein Wille aber dem Eintritte keines der von ihm als möglich erkannten Erfolge seines Handelns entgegen ist, mag es nun sein, daß es ihm überhaupt völlig einerlei ist, welcher von den mehreren als möglich erkannten Erfolgen eintritt (sogenannter dolus indeterminatus alternativus), oder mag es sein, daß derselbe zwar zunächst nur den einen minder schlimmen Erfolg will, äußersten Falls aber

auch mit dem Eintritte des andern schlimmeren Erfolges einverstanden ist (sogenannter dolus indeterminatus eventualis). Dabei können entweder die mehreren von dem Handelnden als möglich erkannten Folgen seines Handelns sich gegenseitig einander ausschließen, so daß nur der eine oder andere dieser Erfolge eintreten kann, wie z. B. wenn ein Arrestant während des Transportes den ihn begleitenden Gendarmen, um sich von demselben zu befreien, unversehens in einen neben der Straße befindlichen tiefen Abgrund hinabstürzt, indem er zwar wohl weiß, daß seine Handlung ebenso leicht den Tod des Gendarmen, wie eine mehr oder weniger schwere körperliche Beschädigung desselben nach sich ziehen kann, es ihm aber ganz gleichgültig ist, welcher von diesen Erfolgen wirklich eintritt, wenn es ihm nur gelingt, auf diese Weise von dem Gendarmen loszukommen und seine Freiheit zu erlangen. Oder es kann auch der Fall sein, daß die mehreren als möglich erkannten Erfolge des Handelns gleichzeitig neben einander eintreten können, wie z. B. wenn der Räuber die von ihm ausgeraubte Frau, um eine vorzeitige Entdeckung seines Verbrechens zu verhindern, an Händen und Füßen bindet und ungeachtet ihres Bittens bei bereits eingebrochener Nacht sammt ihrem bei sich habenden Säuglinge mit dem Bewußtsein auf freiem Felde liegen läßt, daß in Folge der strengen Winterkälte nicht allein ihr Kind, sondern auch sie selbst dem Tode des Erfrierens ausgesetzt ist, wobei übrigens selbst die Herbeiführung eines so schweren Erfolgs zur Erreichung des obenbezeichneten Zweckes nicht von ihm gescheut wird. —

Ein bestimmter und unbestimmter Vorsatz kann endlich auch zu gleicher Zeit bei einer und derselben Handlung zusammentreffen; dieß ist nämlich dann der Fall, wenn der Handelnde einen bestimmten Erfolg als die nothwendige Folge seines Handelns erkennt und beabsichtigt, zugleich aber einsieht, daß seine Handlung außer diesem zunächst beabsichtigten Erfolge möglicher Weise auch noch einen andern Erfolg nach sich ziehen kann, und eventuell für den Fall des wirklichen Eintritts auch in diesen weiteren Erfolg einwilligt. Ein derartiges Zusammentreffen eines bestimmten und unbestimmten Vorsatzes liegt z. B. dann vor, wenn derjenige, welcher seinen Oheim der Erbschaft halber aus dem Leben schaffen will, dessen Abendessen vergiftet, dabei aber weiß, daß sein Oheim das für ihn zubereitete Abendessen sehr häufig nicht ganz aufzuzehren, sondern einen Theil hievon seinem Bedienten übrig zu lassen pflegt, und für den Fall, daß dieses an dem fraglichen Tage gleichfalls geschehen sollte, auch mit der hiedurch eintretenden gleichzeitigen Vergiftung des Letzteren einverstanden ist. —

Es leuchtet wohl von selbst ein, daß eine verbrecherische Handlung auch bei dem Vorhandensein eines dolus indeterminatus als vorsätzlich begangen zugerechnet werden muß; demgemäß muß also der Uebelthäter in den obenangeführten Beispielen, wenn das Hinabstürzen in den Abgrund den Tod des Gendarmen zur Folge hatte, der vorsätzlichen Tödtung desselben, und wenn ferner sowohl die Mutter wie auch das Kind erfroren sind

oder wenn nicht allein der Oheim sondern auch dessen Bedienter von dem vergifteten Abendessen gegessen haben und in Folge dessen gestorben sind, der vorsätzlichen Tödtung dieser beiden Personen für schuldig erkannt werden; denn es hat bei dem dolus indeterminatus der Uebelthäter voraussetzlich auch den schwereren Erfolg seiner Handlung im Voraus als möglich erkannt, und den Eintritt desselben wenigstens eventuell gewollt.

Die im Vorstehenden erörterte Eintheilung des Vorsatzes in dolus determinatus und dolus indeterminatus ist in zweifacher Beziehung von großer praktischer Bedeutsamkeit; sie bildet nämlich einerseits in verwickelten Fällen die Grundlage für die richtige Beurtheilung der Frage, ob und inwieweit eine Handlung als vorsätzlich begangen zuzurechnen ist, und andererseits gibt sie einen sehr wichtigen Faktor für die Strafausmessung an die Hand, indem der Natur der Sache nach derjenige, welcher den schlimmeren Erfolg nur alternativ oder eventuell gewollt hat, weit weniger strafbar ist, wie derjenige, dessen Wille geradezu und ausschließlich auf dessen Eintritt gerichtet gewesen ist. —

Verschieden von dem unbestimmten Vorsatze und damit nicht zu verwechseln ist die sogenannte culpa dolo determinata. Auf diese Weise pflegt man nämlich jene Art des Verschuldens zu benennen, wenn Jemand bei Gelegenheit oder durch die Ausführung einer vorsätzlichen strafbaren Handlung zugleich auch eine fahrlässige Rechtsverletzung begeht, so daß also vorsätzliches und culposes Handeln zusammentreffen. So liegt z. B. eine culpa dolo determinata vor, wenn der Dieb durch unachtsamen Gebrauch des Lichts eine Feuersbrunst erregt, wenn der Wilddieb unvorsichtiger Weise in ein Gebüsch hineinschießt, in welchem sich Etwas wie ein Wild rührt, auf diese Weise aber einen dort befindlichen Menschen verwundet, wenn derjenige, welcher einen Andern blos körperlich mißhandeln will, demselben eine Verletzung zufügt, welche dessen Tod verursacht u. dgl. mehr. Dabei muß jedoch insbesondere darauf aufmerksam gemacht werden, daß von einer culpa dolo determinata nur allein dann gesprochen werden kann, wenn der Handelnde einen bei Verübung einer dolosen Handlung eingetretenen Erfolg überhaupt gar nicht beabsichtigt hat, wenn also bezüglich dieses Erfolgs insbesondere auch kein dolus indeterminatus bei ihm vorhanden gewesen ist; denn war letzteres der Fall, hatte z. B. in dem letzten angeführten Beispiele derjenige, welcher den Tod des Andern durch eine ihm vorsätzlich zugefügte körperliche Verletzung verursachte, die Möglichkeit, daß diese Verletzung den Tod herbeiführen könne, im Voraus erkannt und auch diesen schlimmen Erfolg wenigstens eventuell in seinen Willen miteingeschlossen gehabt, so ist nicht mehr eine fahrlässige, sondern vielmehr eine vorsätzliche Tödtung gegeben. —

Da dem Vorgesagten zufolge das Wesen der culpa dolo determinata in dem Zusammenflusse einer vorsätzlich begangenen mit einer fahrlässigen strafbaren Handlung besteht, so müssen in einem solchen Falle regelmäßig

die allgemeinen Bestimmungen zur Anwendung kommen, welche das Gesetzbuch in dem unten folgenden Art. 84 über die Bestrafung des Zusammenflusses von strafbaren Handlungen aufstellt; eine Ausnahme von dieser Regel tritt blos in jenen Fällen ein, in welchen das Gesetz das Zusammentreffen einer dolosen strafbaren Handlung mit einem culposen Erfolge als ein besonderes Reat oder als einen höheren Grad einer strafbaren Handlung erklärt und mit einer eigenen Strafe bedroht, wie dies nach demjenigen, was bereits vorher sub Ziff. 1 gesagt wurde, nicht selten der Fall ist.

3) Was den Beweis des Vorsatzes anlangt, so muß vor Allem hervorgehoben werden, daß dem Gesetze eine praesumtio doli ganz und gar fremd ist. Liegt eine objectiv strafbare Handlung vor, so darf weder dolus noch auch culpa präsumirt, es muß vielmehr stets der in concreto vorhandene Schuldgrad erwiesen werden. Ebenso stellt auch das Gesetz, wie dies bereits oben im Eingange der Erörterung dieses Artikels erwähnt wurde, grundsätzlich keine Regeln darüber auf, wann als erwiesen anzunehmen sei, daß eine Handlung vorsätzlich begangen und daß insbesondere der eingetretene Erfolg vom Handelnden (sei es nun direct, alternativ oder eventuell) beabsichtigt wurde; vielmehr überläßt es die Entscheidung hierüber den zur Entscheidung der Thatfrage berufenen Geschwornen und rechtsgelehrten Richtern nach ihrer freien, inneren Ueberzeugung. — Die Mittel, aus welchen die Geschwornen und rechtsgelehrten Richter die Ueberzeugung, daß eine Handlung vorsätzlich begangen sei, sich verschaffen können, sind entweder das Geständniß des Angeschuldigten oder die Objectivität der verübten Handlung. In letzterer Beziehung wird vor Allem bei jenen Handlungen, bei welchen das Strafbare schon in der Handlung selbst gelegen ist, wie bei der Majestätsbeleidigung Art. 121, bei der Beleidigung der Staatsregierung Art. 126, bei der widerrechtlichen Gefangenhaltung (Art. 255) rc. rc., der Vorsatz in der Regel aus der Beschaffenheit der verübten That von selbst folgen, falls sie nur überhaupt von einem Zurechnungsfähigen vorgenommen wurde. Sodann wird nach den natürlichen Gesetzen des Denkens der Vorsatz trotz des Läugnens des Beschuldigten dann als erwiesen angenommen werden können, wenn der Beschuldigte hergestelltermaßen die Mittel zur Ausführung der strafbaren Handlung vorher vorbereitet und hergerichtet hatte. Ingleichen wird ferner der blose Einwand des Beschuldigten, der so häufig vorzukommen pflegt, daß er nicht den eingetretenen schlimmeren, sondern nur einen geringeren Erfolg bei seiner Handlung beabsichtigt gehabt habe, in dem Falle keinen Glauben finden können, wenn die verübte Handlung den wirklich eingetretenen Erfolg nothwendig nach sich ziehen mußte oder wenigstens nach gewöhnlicher Erfahrung in der Regel nach sich zu ziehen pflegt; denn der angegebene Umstand läßt der Natur der Sache nach eine begründete Schlußfolgerung auf den Vorsatz des Beschuldigten zu, den wirklich eingetretenen Erfolg in das Dasein zu setzen. — Als weitere Hülfsmittel zur Beurtheilung darüber, ob eine Handlung vorsätzlich begangen wurde, können die Persön-

lichkeit des Thäters, das Motiv, welches ihn bei der That geleitet haben kann, unter Umständen die Persönlichkeit des Verletzten u. dgl. mehr in Betracht kommen. — Sache der über die Thatfrage urtheilenden Richter ist es, in jenen Fällen, in welchen der Vorsatz (überhaupt oder nur bezüglich des eingetretenen Erfolgs) aus der Objectivität der Handlung erschlossen werden muß, alle dafür und dawider sprechenden Gründe, welche sich aus den obwaltenden Umständen ergeben, auf das Gewissenhafteste zu prüfen und auf Grund dieser Prüfung ihre Entscheidung zu erlassen.

II.

Als Fahrlässigkeit (culpa) bezeichnet man im Gebiete des Strafrechts die unabsichtliche durch Vernachlässigung der beim Handeln erforderlichen Vorsicht und Aufmerksamkeit geschehene Hervorbringung eines rechtsverletzenden Erfolgs. — Das Wesen der Fahrlässigkeit besteht hienach darin, daß bei ihr kein eigentlich verbrecherischer, d. h. kein auf die Setzung der bewirkten objectiven Rechtsverletzung gerichteter Wille vorhanden ist, daß dagegen immerhin eine strafbare Willensbestimmung insoferne vorliegt, als der Handelnde die den rechtsverletzenden Erfolg herbeiführende Handlung, wiewohl er diesen Erfolg als möglich erkannte oder wenigstens erkennen konnte, dennoch unternommen hat. —

1) Die Fahrlässigkeit kann entweder

a. eine bewußte oder

b. eine unbewußte sein.

ad a. Eine bewußte Fahrlässigkeit (gewöhnlich luxuria genannt) liegt vor, wenn der Handelnde die Möglichkeit, daß seine Handlung den rechtsverletzenden Erfolg nach sich ziehen könne, im Voraus erkannt, gleichwohl aber in frevelhaftem Leichtsinne die von ihm als gefährlich erkannte Handlung in der gewissen Erwartung, daß dieser Erfolg nicht eintreten werde, vorgenommen hat, wie z. B. wenn Jemand mit dem Bewußtsein der Gefährlichkeit seiner Handlung auf dem gefüllten Heuspeicher Cigarren raucht und hiedurch ein Brand entsteht. — Von dem unbestimmten Vorsatze unterscheidet sich diese Art der Fahrlässigkeit dadurch, daß hier der Handelnde den als möglich erkannten Erfolg seiner Handlung geradezu nicht will, daß er sicher hofft, ihn zu vermeiden; ist dieses nicht der Fall, wollte er den Erfolg eventuell, oder war er auch nur gegen dessen Eintritt gleichgiltig, so kann nicht mehr von Fahrlässigkeit die Rede sein, und liegt vielmehr dann eine vorsätzlich begangene Handlung vor.

Dem Vorgesagten zufolge grenzen die bewußte Fahrlässigkeit und der unbestimmte Vorsatz allerdings mehr an einander; allein es besteht doch zwischen beiden immer ein äußerst wesentlicher Unterschied, der sich am besten dahin präcisiren läßt: Der in bewußter Fahrlässigkeit Handelnde würde, wenn er im Voraus gewußt hätte, daß seine Handlung den von ihm als möglich erkannten schlimmen Erfolg wirklich nach sich ziehen werde, diese Handlung niemals und unter keinen Umständen vorgenommen haben, da er ja diesen

Erfolg geradezu nicht will. Der mit unbestimmtem Vorsatze Handelnde dagegen würde sich selbst dann, wenn er mit aller Bestimmtheit den Eintritt des von ihm als möglich erkannten schlimmen Erfolgs seiner Handlung im Voraus gewußt hätte, von der Vornahme dieser Handlung dennoch nicht haben abhalten lassen; denn er will durch diese Handlung ein sich vorgestecktes bestimmtes Ziel erreichen, und ist, insoferne er ohne den von ihm als möglich erkannten schlimmen Erfolg seiner Handlung das sich vorgesteckte Ziel nicht erreichen kann, auch mit diesem Erfolge einverstanden. — In einzelnen Fällen kann es allerdings sehr zweifelhaft sein, ob bewußte Fahrlässigkeit oder unbestimmter Vorsatz vorliegt; in solchen Fällen müssen eben die obwaltenden thatsächlichen Verhältnisse auf das Genaueste geprüft werden, um aus ihnen unter Zugrundelegung des voraufgeführten Unterscheidungsmerkmals entnehmen zu können, ob der Thäter in bewußter Fahrlässigkeit oder mit unbestimmtem dolus gehandelt hat.

ad b. Unbewußte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Handelnde die Möglichkeit des aus seiner Handlung entstandenen rechtsverletzenden Erfolgs zwar nicht im Voraus erkannt hat, dieser Mangel des Bewußtseins in der angegebenen Beziehung aber seinen Grund in einem Pflichtversäumnisse des Handelnden hat, indem er bei Anwendung derjenigen Aufmerksamkeit und Ueberlegung, zu welcher er entweder vermöge allgemeiner, Jedermann obliegenden Verbindlichkeit, oder vermöge spezieller Rechtsverhältnisse, wie z. B. einer Berufspflicht verpflichtet war, die Gefährlichkeit seiner Handlungsweise und die Möglichkeit des daraus entstandenen Erfolges hätte erkennen können, wie z. B. wenn Jemand in seiner Unbesonnenheit ein Kind mit einem geladenen Gewehre spielen läßt, und dasselbe durch Entladen des Gewehrs sein Leben verliert. — Diese Art der Fahrlässigkeit setzt hienach immer einen Fehler des Wissens (Irrthum) voraus, welcher vermeidlich gewesen wäre, und besteht die Strafbarkeit des Handelnden eben darin, daß er diesen Wissensfehler nicht vermieden, und also den rechtsverletzenden Erfolg mittelbar verschuldet hat.

Was hiebei die Frage anlangt, wann anzunehmen ist, daß der Wissensfehler ein vermeidlicher war, d. h. daß der Handelnde den eingetretenen rechtsverletzenden Erfolg als möglich hätte einsehen können, so erscheint es unmöglich, genau bestimmte Regeln hierüber zu geben, und läßt sich vielmehr in dieser Beziehung nur der allgemeine Grundsatz aufstellen, daß vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus von Jedermann nur eine gewöhnliche (mäßige) Ueberlegung und Vorsicht verlangt werden kann und also überall da, wo Handlung und Erfolg in einem entfernten Zusammenhange stehen, wo bloß der besonders Besonnene und Vorsichtige den Erfolg als möglich vorhersehen konnte, eine Verantwortlichkeit hiefür auf dem Gebiete des Strafrechts nicht mehr besteht. Dabei müssen bei Prüfung der Frage, ob der Handelnde die gewöhnliche Ueberlegung und Vorsicht außer Acht gelassen hat, oder ob etwa der eingetretene Erfolg als ein von ihm nicht zu

vertretender Zufall zu erachten ist, der Natur der Sache nach stets die Individualität des Handelnden und die Umstände des concreten Falls in Betracht gezogen werden.

1) Was die Behandlung der Fahrlässigkeit in diesem Gesetzbuche anlangt, so hat dasselbe das im früheren Strafgesetzbuche von 1813 befolgte System gänzlich verlassen, und sich dem von der Doctrin längst als das richtigere erkannten Systeme des Code pénal und der meisten neueren Strafgesetzgebungen angeschlossen. Im Einzelnen ist in dieser Beziehung Folgendes zu bemerken:

a. Vor Allem ist in diesem Gesetzbuche die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit nicht als allgemeiner Grundsatz ausgesprochen, wie dieß im Strafgesetzbuche von 1813 der Fall war; vielmehr ist die Strafbarkeit derselben mit Rücksicht darauf, daß eine Reihe von strafbaren Handlungen, wie dieß z. B. namentlich bei allen Angriffen auf die Ehre, auf die Freiheit, auf das Recht der Ehe, ferner beim Diebstahle, beim Betruge, bei der Unterschlagung rc. der Fall ist, ihrer innern Natur nach nur vorsätzlich, nicht aber auch fahrlässig begangen werden können, auf die vom Gesetze speziell und ausdrücklich bezeichneten Fälle beschränkt, so daß also auch nur in diesen Fällen eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit eintreten kann. In welchen Fällen, d. h. bei welchen strafbaren Handlungen dieß zu geschehen hat, ist in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs bestimmt; vgl. z. B. Art. 232, 239, 344, 352 rc.

b. Ferner ist in diesem Gesetzbuche die Strafe der fahrläßigen Rechtsverletzungen nicht, wie im Strafgesetzbuche von 1813, im Verhältnisse zu der auf das treffende vorsätzliche Reat gesetzten Strafe abgestuft; vielmehr ist mit Rücksicht darauf, daß die Bestrafung böswilliger Absicht und bloßer Fahrlässigkeit auf ganz verschiedenen Gründen beruht und daher eine Regelung der Strafe der culpa nach jener des dolus nothwendig zu unpassenden Resultaten führen muß, für jede einzelne als strafbar erklärte culpose Handlung die Strafe im Gesetze besonders bestimmt. Und zwar bedroht das Gesetz die culposen Rechtsverletzungen überall bloß mit Vergehens- oder Uebertretungsstrafen, und bilden dieselben demzufolge gemäß der Vorschrift des Art. 1 niemals Verbrechen, sondern immer nur Vergehen und Uebertretungen. —

c. Während im Strafgesetzbuche von 1813 zwischen grober und geringer Fahrlässigkeit unterschieden und hienach auch die Bestrafung eine verschiedene war, hat das vorwürfige Gesetzbuch jede Eintheilung der Fahrlässigkeit in Grade ganz und gar unterlassen; und zwar ist dieß aus dem Grunde geschehen, weil sich bei der Fahrlässigkeit ihrem Wesen nach absolute Grade nicht wohl unterscheiden lassen. Denn die größere oder geringere Verschuldung bei der Fahrlässigkeit hängt immer von den Umständen des concreten Falls und namentlich von der Individualität des Handelnden, also von relativen Beziehungen ab, welche sich im Voraus nicht fixiren lassen und deßhalb auch nicht in bestimmte Abstufungen gebracht werden können. — Von selbst ver-

steht es sich übrigens, daß die Gerichte bei der Strafzumessung immer gebührende Rücksicht darauf zu nehmen haben, ob die in Frage stehende Fahrlässigkeit nach den obwaltenden Umständen als mehr oder minder strafbar erscheint, und ist zu dem Behufe, um den Gerichten die Möglichkeit hiezu an die Hand zu geben, der Strafrahmen bei allen culposen Rechtsverletzungen durchgehends sehr weit gefaßt. Die Gerichte werden hienach bei der Strafzumessung vor Allem zu berücksichtigen haben, ob die Fahrlässigkeit eine bewußte oder unbewußte war, da erstere ihrer Natur nach immer weit strafbarer wie die letztere ist; bei der bewußten Fahrlässigkeit wird sodann weiter darauf zu sehen sein, ob die Wahrscheinlichkeit des (als möglich im Voraus erkannten) Erfolgs näher oder entfernter lag; bei der unbewußten aber wird bei der Strafzumessung namentlich die größere oder geringere Leichtigkeit für den Thäter, den eingetretenen Erfolg als möglich vorherzusehen, in Betracht zu kommen haben.

Art. 7.

Unter den Verwandten sind in diesem Gesetzbuche nicht nur die ehelichen, sondern auch die außerehelichen begriffen.

Gegenüber dem außerehelichen Vater und dessen Verwandten kömmt jedoch die außereheliche Verwandtschaft nur dann in Betracht, wenn sie durch ein rechtsgiltiges Anerkenntniß oder durch ein civilgerichtliches Urtheil festgestellt ist.

Entw. von 1855 Art. 211; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 50, 213, 322, Bd. II. S. 24, der Reichsr.K. Beil.Bd. S. 26, Prot. Bd. S. 67; Entw. von 1860 Art. 7; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 129, 283, Abth. II. S. 4, 87, 196, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 2, Prot. Bd. I. S. 7.

Sowohl in der ersten wie auch in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs ist an verschiedenen Stellen, wie z. B. im Art. 61 bei der Begünstigung, im Art. 208 und 209 bei der Blutschande, im Art. 230 bei dem Todtschlage u. dergl. von Verwandten die Rede, und entsteht deßhalb die Frage, welche Art von Verwandtschafts-Verhältnissen das Gesetz hiebei im Sinne hat?

Die Verwandtschaft kann nämlich vor Allem nicht blos eine natürliche, durch die Bande des Blutes begründete, sondern sie kann auch eine künstliche auf einer rechtlichen Thatsache beruhende sein, wie dieß namentlich bei der Adoption und bei dem in verschiedenen Partikulargesetzgebungen vorkommenden Institute der Einkindschaft der Fall ist; und nebstdem kann die natürliche Verwandtschaft selbst wieder eine eheliche oder eine außereheliche sein, je nachdem die Zeugung, durch welche sie begründet ist, in oder außerhalb der Ehe stattgefunden hat.

Was nun vorerst die künstliche Verwandtschaft anlangt, so enthält das Strafgesetzbuch nirgends eine allgemeine Bestimmung darüber, inwieweit dieselbe im Strafrechte in Betracht zu kommen hat. Demungeachtet kann es aber nicht wohl einem Zweifel unterliegen, daß diese Art der Verwandtschaft in strafrechtlicher Beziehung ebenso wie die natürliche Verwandtschaft Berücksichtigung finden muß; denn insoweit die Strafgesetzgebung keine speciellen Bestimmungen über die Verwandtschaft aufstellt, sind in dieser Beziehung nach der Natur der Sache die allgemeinen civilrechtlichen Bestimmungen maßgebend, und muß demgemäß die künstliche Verwandtschaft auch im Strafrechte der natürlichen überall da, wo nicht ausdrücklich etwas Anderes vorgeschrieben ist (vgl. z. B. Art. 208, wo blos von leiblichen Abkömmlingen die Rede ist), in dem Maße gleichgeachtet werden, in welchem eine solche Gleichstellung durch die Bestimmungen des Civilrechts festgesetzt ist.[1])

Was sodann die natürliche Verwandtschaft anlangt, so stellt das Gesetz im vorstehenden Artikel eine allgemeine, für das ganze Gesetzbuch maßgebende Vorschrift darüber auf, inwieweit bei jenen gesetzlichen Bestimmungen, welche von Verwandtschaftsverhältnissen sprechen, neben der ehelichen auch die außereheliche Verwandtschaft in Betracht zu kommen hat. Und zwar geht das Gesetz hiebei, geleitet von der Erwägung, daß die Bande des Blutes, auf welchen die natürliche Verwandtschaft überhaupt beruht, bei der außerehelichen Verwandtschaft ganz in gleicher Weise wie bei der ehelichen gegeben sind, von dem Grundsatze aus, daß die außereheliche Verwandtschaft überall da, wo über deren wirkliche Existenz keine Unsicherheit besteht, der ehelichen ganz und gar gleichgeachtet werden müsse. — Im Einzelnen ist zu vorstehendem Artikel Folgendes zu bemerken:

1) Das Gesetz macht bei der außerehelichen Verwandtschaft einen Unterschied, ob das zwischen zwei Personen bestehende außereheliche Verwandtschaftsverhältniß durch die Mutter, oder ob es durch den Vater begründet ist.

a. Die durch die Mutter begründete außereheliche Verwandtschaft ist der ehelichen ohne irgend eine Einschränkung völlig gleichgestellt, da hier ein Bedenken über die wirkliche Existenz des Verwandtschaftsbandes ebenso wenig, wie bei der ehelichen Verwandtschaft bestehen kann. —

b. Das durch den Vater begründete außereheliche Verwandtschaftsverhältniß kann dagegen nach Vorschrift des vorstehenden Artikels nur dann eine Wirkung äußern, wenn die außereheliche Verwandtschaft durch rechtsgiltiges Anerkenntniß oder durch civilgerichtliches Urtheil festge-

---

[1]) In Uebereinstimmung mit dem hier aufgestellten Satze wurde auch bei der Berathung im Gesetzg. Ausschusse der Abg.-Kammer ausdrücklich anerkannt, daß unter den „Verwandten" die durch Einkindschaftung den ehelichen Kindern in Bezug auf das Familienverhältniß gleichgestellten Kinder gleichfalls begriffen seien. Vergl. die Gesetzgeb.-Aussch.-Verh. von 1860/61 Abth. II. S. 87.

stellt ist. Der Natur der Sache nach ist es nämlich in der Regel schlechterdings unmöglich, eine materielle Gewißheit über die Vaterschaft zu erlangen; deßhalb begnügt sich das Gesetz damit, wenn nur eine formelle Gewißheit in dieser Beziehung gegeben ist, welche formelle Gewißheit auf doppelte Weise, entweder durch Anerkenntniß oder durch richterlichen Spruch begründet werden kann.

Das Anerkenntniß muß ein rechtsgiltiges, d. h. ein die Statusfrage definitiv erledigendes sein; denn nur ein solches schafft formelle Gewißheit über die Vaterschaft. Die Frage, unter welchen Formen das Anerkenntniß geschehen sein muß, um ein rechtsgiltiges in dem angegebenen Sinne zu sein, ist nach den einschlägigen Civilgesetzen zu beurtheilen. —

Die Feststellung der Vaterschaft durch civilgerichtliches Urtheil setzt selbstverständlich immer ein rechtskräftiges Urtheil voraus, da andern Falls noch keine formelle Gewißheit über die Vaterschaft vorliegt und somit erst von dem Augenblicke der Rechtskraft des Urtheils an davon die Rede sein kann, daß die Vaterschaft festgestellt sei. Gleichgiltig ist es, ob das Urtheil auf geführten Beweis über die Vaterschaft, oder allenfalls auf processualische Versäumnisse, wie z. B. unterlassenen Widerspruch, versäumte Beweiserklärung u. dgl. gebaut ist. Das Gesetz geht nämlich von dem Grundsatze aus, daß dann, wenn einmal Jemand durch rechtskräftiges richterliches Urtheil als Vater erklärt worden ist, dieses Urtheil unter allen Umständen respectirt und als wahr betrachtet werden muß; deßhalb hat der Strafrichter nur allein die Thatsache ins Auge zu fassen, ob ein solches rechtskräftiges Urtheil vorliegt, ohne weiter nach den Gründen dieses Urtheils zu fragen. — In der Natur der Sache liegt es ferner, daß in dem Falle, wenn Jemand gestützt auf die Thatsache, daß er in der mit der Niederkunft correspondirenden Zeit mit der Kindsmutter den Beischlaf vollzogen hat, durch civilrichterliches Urtheil zur Zahlung von Alimenten für das außereheliche Kind verurtheilt worden ist, ohne dabei zugleich auch als Vater desselben erklärt worden zu sein, oder wenn er wohl seine Verbindlichkeit zur Zahlung von Alimenten, nicht aber die Vaterschaft rechtsgiltig anerkannt hat, eine Feststellung der Vaterschaft durch civilgerichtliches Urtheil oder Anerkenntniß nicht als gegeben erachtet werden kann; dieß folgt schon aus dem Wortlaute des Gesetzes, indem dasselbe vorschreibt, daß die außereheliche Verwandtschaft durch Anerkenntniß oder durch civilgerichtliches Urtheil festgestellt sein muß, und kann ein Zweifel hierüber um so weniger bestehen, da nach den Gesetzen der Natur sowohl, wie auch zufolge civilgesetzlicher Präsumtion die Thatsache, daß Jemand mit der Kindsmutter innerhalb der mit der Niederkunft correspondirenden Zeit den Beischlaf vollzogen hat, die Vaterschaft nicht unbedingt, sondern bloß unter der Voraussetzung begründet, daß die Kindsmutter in der kritischen Zeit mit keiner andern als der fraglichen Person fleischlichen Umgang gepflogen hat.

2) Die Vorschrift, welche das Gesetz über die außereheliche Verwandt-

schaft aufstellt, bezieht sich auf alle außerehelichen Verwandten der verschiedenen Grade in der auf- und absteigenden sowohl wie auch in der Seitenlinie. Wo also das Gesetz von Verwandten in aufsteigender Linie spricht, sind hierunter in Gemäßheit der Vorschrift des vorstehenden Artikels nicht allein die außereheliche Mutter, sondern auch die mütterlichen Großeltern, Urgroßeltern ꝛc., ferner unter der Voraussetzung, daß die Vaterschaft durch Anerkenntniß oder civilgerichtliches Urtheil festgestellt ist, nicht allein der außereheliche Vater, sondern auch die Großeltern, Urgroßeltern ꝛc. väterlicher Seits zu verstehen. In gleicher Weise erscheinen als Geschwister im gesetzlichen Sinne einmal alle Kinder einer Mutter ohne Ausnahme, mögen solche nun ehelich oder außerehelich geboren sein, mögen sie von einem und demselben Vater (vollbürtige Geschwister) oder von verschiedenen Vätern (halbbürtige Geschwister) herrühren; sodann nicht blos die ehelichen, sondern unter der Voraussetzung, daß die Vaterschaft durch Anerkenntniß oder civilgerichtliches Urtheil festgestellt ist, auch die außerehelichen Kinder eines Vaters ohne Rücksicht darauf, ob sie dieselbe oder verschiedene Mütter haben. —

3. Die Vorschrift des vorstehenden Artikels bringt es von selbst mit sich, daß der Strafrichter in dem Falle, wenn ein durch den Vater begründetes außereheliches Verwandtschaftsverhältniß in Frage ist, die materielle Existenz dieser Verwandtschaft niemals zum Gegenstande seiner Untersuchung zu machen, sondern vielmehr immer blos darnach zu forschen hat, ob ein rechtsgiltiges Anerkenntniß oder ein civilgerichtliches Urtheil über die außereheliche Vaterschaft vorliegt; eine Untersuchung über die Frage der Paternität wäre völlig zwecklos, weil das Strafgesetz grundsätzlich eine durch den Vater begründete außereheliche Vaterschaft nur in dem Falle als vorhanden annimmt, wenn die Verwandtschaft durch Anerkenntniß oder durch civilgerichtliches Urtheil festgestellt ist, und ohne das Vorhandensein einer dieser beiden Voraussetzungen eine solche Verwandtschaft selbst dann, wenn die Vaterschaft mit vollster Gewißheit nachgewiesen werden kann, dennoch als nicht bestehend erachtet. — Ganz anders verhält es sich dagegen in dem Falle, wenn ein eheliches oder ein durch die Mutter begründetes außereheliches Verwandtschaftsverhältniß bestritten oder zweifelhaft ist. Zwar wird es in einem solchen Falle bei der offenbaren Gleichheit des gesetzlichen Grundes keinem Bedenken unterliegen können, daß hier ebenso wie bei der durch den Vater begründeten außerehelichen Verwandtschaft der Strafrichter ohne weitere Untersuchung die Verwandtschaft sofort als bestehend annehmen muß, wenn ein rechtsgiltiges Anerkenntniß von Seiten der dieselbe vermittelnden Person oder ein civilgerichtliches Urtheil darüber vorliegt. Ist aber diese Voraussetzung nicht gegeben, so muß der Strafrichter die materielle Existenz der in Frage stehenden Verwandtschaft untersuchen, d. h. er muß die nöthigen thatsächlichen Erhebungen pflegen, und auf Grund derselben unter Berücksichtigung der einschlagenden Bestimmungen des maßgebenden Civilrechts prüfen, ob die Verwandtschaft als bestehend zu erachten ist oder nicht. Denn da die eheliche

und die durch die Mutter begründete außereheliche Verwandtschaft nicht blos, wie dieß bei der durch den Vater begründeten außerehelichen Verwandtschaft der Fall ist, bei dem Vorhandensein einer bestimmten formellen Voraussetzung, sondern unter allen Umständen in Betracht zu ziehen ist, so hat der Strafrichter über deren Bestehen gerade so wie über jeden andern auf den Thatbestand bezüglichen Umstand zu urtheilen. —

4) Im vorstehenden Artikel ist bestimmt, inwieweit das Gesetz da, wo es von Verwandten spricht, hierunter auch die außerehelichen Verwandten begreift; dagegen enthält das Gesetzbuch weder hier noch an einer anderen Stelle eine Bestimmung darüber, ob da, wo von Verschwägerten die Rede ist, hierunter blos die eheliche oder auch die durch außereheliche Concumbenz begründete Schwägerschaft begriffen ist. Gerade dieses Stillschweigen des Gesetzes in der angegebenen Beziehung setzt es aber außer Zweifel, daß dasselbe, wenn es von Verschwägerten spricht, blos allein die eheliche Schwägerschaft berücksichtigt haben will; denn wenn das Gesetz die durch außereheliche Concumbenz begründete Schwägerschaft der ehelichen ganz und gar oder in gewisser Beziehung gleich gestellt wissen wollte, so würde es dies sicherlich in ähnlicher Weise, wie dies bezüglich der außerehelichen Verwandtschaft geschehen ist, ausdrücklich ausgesprochen haben, zumal es hiezu um so mehr veranlaßt gewesen wäre, da bekanntlich nur das canonische Recht und einige Particulargesetzgebungen (z. B. das bayerische Landrecht Thl. I., Cap. 4, §. 6 Nr. 9, Cap. 6, §. 9 Nr. 4) durch außereheliche Concumbenz ein Schwägerschaftsverhältniß zwischen dem einen Concumbenten und den Blutsverwandten des andern für begründet erachten, wogegen dem römischen Rechte ein solches Schwägerschaftsverhältniß ganz und gar fremd ist. — Demgemäß ist also überall, wo das Gesetz von Verschwägerten spricht, hierunter blos die durch die Ehe begründete Schwägerschaft zu verstehen. —

Art. 8.

Mit dem Ausdrucke „Preßerzeugniß" bezeichnet das Gesetzbuch nicht nur Druckschriften jeder Gattung, sondern auch Bilder, Kupferstiche, Lithographien, Holzschnitte und überhaupt alle Arten sinnlicher Darstellungen oder Mittheilungen an das Publikum, welche in einer zur Vervielfältigung auf mechanischem oder chemischem Wege geeigneten Weise angefertigt sind.

Was das gegenwärtige Gesetzbuch von Preßerzeugnissen vorschreibt, gilt auch von solchen Schriften und sinnlichen Darstellungen, welche zwar nicht in einer zur Vervielfältigung auf mechanischem oder chemischem Wege geeigneten Weise angefertigt sind, aber öffentlich ausgestellt, aufgelegt oder angeschlagen oder zum Zwecke der Verbreitung oder Bekannt-

machung im Publikum an mehrere Personen verkauft, verschenkt, vertheilt, versendet oder umhergetragen werden.

Entw. von 1855 Art. 9; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 14, 81, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 27, Prot. Bd. S. 71; Entw. v. 1860 Art. 8; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 129, 283, Abth. II. S. 4, 197, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 3 Prot. Bd. I. S. 8.

Nach der bisher bestehenden Gesetzgebung waren diejenigen strafbaren Handlungen, welche mittels der Presse verübt wurden, in einem Specialgesetze, nämlich in dem Gesetze vom 17. März 1850, den Schutz gegen den Mißbrauch der Presse betreffend, besonders behandelt. Offenbar war aber kein genügender Grund gegeben, dieses Verhältniß auch bei der Einführung eines neuen allgemeinen Strafgesetzbuchs fortdauern zu lassen; denn einerseits sind die durch die Presse verübten strafbaren Handlungen durchgängig solche, welche ohnedies in dem allgemeinen Strafgesetzbuche ihre Stelle finden müssen, und zeichnen sich dieselben vor den auf andere Weise begangenen strafbaren Handlungen nur allein durch die besonders gefährliche Form ihrer Verübung aus, und andererseits erscheint es jedenfalls weit zweckmäßiger, wenn in jenen wenigen Punkten, in welchen die Natur der durch die Presse verübten Reate Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften über strafbare Handlungen nothwendig macht, die desfallsigen besonderen Bestimmungen sofort in dem allgemeinen Strafgesetzbuche selbst enthalten sind. — Aus den voraufgeführten Gründen wurden durch Art. 2 Ziff. 3 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche jene Bestimmungen des Gesetzes vom 17. März 1850 zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse, welche dem eigentlichen Strafgebiete angehören, außer Wirksamkeit gesetzt, und fallen somit nunmehr die durch die Presse verübten strafbaren Reate unter das allgemeine Strafgesetz. Mit Rücksicht hierauf erschien es aber auch nothwendig, eine Bestimmung darüber in das allgemeine Strafgesetz aufzunehmen, welche Producte als ein „Preßerzeugniß" im Sinne des Gesetzes erscheinen. —

1) Nach Maßgabe der im ersten Absatze des vorstehenden Artikels enthaltenen Bestimmung fallen im Gebiete des Strafrechts unter den Begriff eines „Preßerzeugnisses" nicht blos die eigentlichen sogenannten Druckschriften, sondern überhaupt alle Erzeugnisse des Geistes und der bildenden Kunst (literarische und artistische Werke), wenn dieselben auf einem von den vielen mechanischen oder chemischen Wegen, auf welchen nach dem jeweiligen Stande der Technik die Vervielfältigung der Producte des Geistes und der bildenden Kunst zu geschehen pflegt, angefertigt worden sind. —

Völlig gleichgültig ist es hienach, welches mechanische oder chemische Mittel benützt wurde, ob also die Anfertigung durch die eigentliche (Drucker-) Presse, oder ob sie durch Steindruck, Holzdruck, Metalldruck, Photographie, Daguerreotypie oder durch was immer für eine Art der Abdrückung, Abpräg-

ung oder Abformung, welche der Fortschritt der Zeit bereits erfunden hat oder noch erfinden wird, erfolgt ist. In gleicher Weise kann ferner die Eigenschaft eines Productes als Preßerzeugniß selbstverständlich nicht davon abhängen, ob wirklich eine größere Anzahl von Exemplaren oder ob vielleicht erst nur ein einziges Exemplar abgedruckt oder abgeformt worden ist; vielmehr erscheint immer nur allein der Umstand als entscheidend, ob die Anfertigung des einzelnen in Frage stehenden Productes auf einem solchen mechanischen oder chemischen Wege, welcher eine unbestimmte Vervielfältigung ermöglicht, vorgenommen worden ist. —

2) Im zweiten Absatze des vorstehenden Artikels ist bestimmt, daß den Preßerzeugnissen unter gewissen Voraussetzungen auch solche Schriften und sinnliche Darstellungen, welche nicht in einer zur Vervielfältigung auf mechanischem oder chemischem Wege geeigneten Weise angefertigt sind, gleich geachtet werden sollen. Es sind dieß nämlich:

a. Schriften und sinnliche Darstellungen, welche öffentlich ausgestellt, aufgelegt oder angeschlagen werden. Hier ist nämlich die gewählte Form der Veröffentlichung bei dem Umstande, daß auf solche Weise gleichfalls sofort eine vielfältige Verbreitung des Inhalts einer Schrift oder sinnlichen Darstellung bewirkt werden kann, nicht minder gefährlich, als bei den Preßerzeugnissen selbst, und erscheint es aus dieser Rücksicht nothwendig, die auf die angegebene Art verübten Reate den durch die Presse selbst verübten gleichzustellen. — Was den hier und an vielen andern Stellen des Gesetzbuchs gebrauchten Ausdruck „öffentlich" anlangt, so erscheint es von Wichtigkeit, demselben keine andere Bedeutung zu unterstellen, als ihm in Uebereinstimmung mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauche wirklich zukommt. Nach der richtigen Auffassung ist nämlich für den Begriff der Oeffentlichkeit nur allein die Art und Weise der Vornahme einer Handlung entscheidend; öffentlich geschehen ist eine Handlung dann, wenn sie in einer solchen Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie von unbestimmt welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte; ist diese Voraussetzung nicht gegeben, konnte ein Handlung nach der Art und Weise ihrer Vornahme nur von gewissen speciell dazu bestimmten Personen wahrgenommen werden, so liegt das Moment der Oeffentlichkeit niemals vor. — Nach der vorstehenden Erklärung ist also vor Allem das Wort „öffentlich" keineswegs gleichbedeutend mit dem Ausdrucke „an einem öffentlichen Orte", und wäre vielmehr eine solche Auffassung der Bedeutung des Ausdruckes „öffentlich" auf der einen Seite viel zu eng, auf der andern Seite wieder viel zu weit. So muß z. B. einerseits in dem Falle, wenn Jemand in dem nicht geschlossenen Vorhofe seines Hauses, in welchen jeder zufällig Vorübergehende eintreten kann, eine Handzeichnung oder ein geschriebenes Plakat in einer Weise anheftet oder an einem in den Vorhof gehenden Fenster ausstellt, daß Jedem, welcher in den Vorhof hineingeht, die Einsicht offensteht, zweifellos das Moment der Oeffentlichkeit als gegeben erachtet werden, wiewohl hier der Ort, wo der Anschlag

beziehungsweise die Ausstellung erfolgt ist, offenbar kein öffentlicher Ort gewesen ist. Auf der andern Seite wird dagegen z. B. dann, wenn mehrere Personen an einem öffentlichen Belustigungsorte an einem Tische beisammensitzen, und einer von ihnen ein Spottgemälde lediglich zu ihrer Einsicht und ohne daß es auch von anderen Personen gesehen werden kann, am Tische circuliren läßt, gewiß trotz des Umstandes, daß der Vorgang sich an einem öffentlichen Orte ereignete, Niemand behaupten können, das fragliche Spottgemälde sei öffentlich aufgelegt gewesen. Aus diesen Beispielen läßt sich deutlich erkennen, daß nicht der Ort, wo, sondern vielmehr die Art, wie eine Handlung vorgenommen wird, den Begriff der Oeffentlichkeit bestimmt. — Nicht minder erscheint aber auch für den Begriff der Oeffentlichkeit der Umstand als unwesentlich, ob die Handlung wirklich von andern Personen wahrgenommen wurde oder nicht; es wird vielmehr die Oeffentlichkeit schon durch die blose Möglichkeit begründet, daß die Handlung nach der Art ihrer Vornahme von unbestimmt welchen Personen wahrgenommen werden konnte, mag dieß nun in der That geschehen oder aus zufälligen Ursachen unterblieben sein. — Deshalb bedient sich denn auch das Gesetz in jenen Fällen, in welchen es neben der öffentlichen Vornahme der Handlung auch noch die wirkliche Anwesenheit anderer Personen verlangt, des Ausdrucks „öffentlich in Gegenwart Mehrerer," oder „öffentlich vor einer Menschenmenge," wie dieß die Art. 57, 118, 119, 122, 159 rc. rc. deutlich darthun.

b. Weiter stellt das Gesetz den Preßerzeugnissen auch solche Schriften und sinnliche Darstellungen gleich, welche zum Zwecke der Verbreitung oder Bekanntmachung im Publikum an mehrere Personen verkauft, verschenkt, vertheilt, versendet oder umhergetragen werden. Diese Gleichstellung ist durch die Erwägung hervorgerufen, daß in dem Falle, wenn eine Schrift verbrecherischen Inhalts in vielen Exemplaren geschrieben und vertheilt oder wenn auch nur ein einziges Exemplar davon als Circular umhergetragen wird, die Form der Verübung der strafbaren That nicht minder strafbar wie bei einem Preßerzeugnisse selbst ist, da auf die angegebene Weise gleichfalls eine ebenso schnelle und leichte Verbreitung des verbrecherischen Inhaltes der Schrift wie dies durch die Presse möglich ist, bewirkt werden kann. —

Wohl zu beachten ist übrigens, daß das Verkaufen, Umhertragen rc. rc. immer zum Zwecke der Verbreitung oder Bekanntmachung im Publikum geschehen sein muß; es muß die Absicht einer allgemeinen Veröffentlichung vorhanden gewesen sein. Durch diese ausdrückliche Bestimmung wird einer allzuweiten nicht sachgemäßen Ausdehnung der bezeichneten Gleichstellung vorgebeugt, und kann hienach z. B. in dem Falle, wenn Jemand eine Schrift blos bei einigen seiner Freunde umherträgt und sie denselben zum Lesen gibt, die Vorschrift des zweiten Absatzes des vorstehenden Artikels offenbar keine Anwendung finden, da hier die obwaltenden Um-

stände es außer Zweifel stellen, daß der Thäter die Absicht einer allgemeinen Veröffentlichung der Schrift im Publikum nicht gehabt hat.

Das Gesetz verlangt ferner, daß die Vertheilung, Umhertragung rc. rc. an mehrere Personen stattgefunden haben müsse, und fragt es sich deshalb, was das Gesetz unter „mehreren Personen" versteht? Zieht man vorerst Parallelstellen des Gesetzbuchs in Betracht, so findet man, daß an manchen Stellen der Ausdruck „mehrere Personen" im Gegensatze zu einer Person gebraucht ist; dieß ist z. B. nach dem ganzen Zusammenhange zweifellos der Fall in den Art. 52, 66, 89 rc. rc., gleichwie auch im Art. 84 der Ausdruck „mehrere Verbrechen, mehrere Strafgesetze" einem einzigen Verbrechen, einem einzigen Strafgesetze gegenübersteht. An andern Stellen des Gesetzbuchs ist dagegen der Ausdruck „mehrere" auch im Gegenhalte zu zwei oder selbst zu drei Personen gebraucht; dies ist z. B. der Fall in den Art. 103, 234, Ziff. 3, wo das Gesetz von „zwei oder mehreren Personen" und im Art. 274, Ziff. 5 und Art. 301, Ziff. 3, wo dasselbe von „drei oder mehreren Personen" spricht. Unter diesen Verhältnissen läßt sich ein sicherer Schluß, welche Bedeutung das Gesetz dem Ausdrucke „mehrere Personen" da, wo nicht der ganze Zusammenhang an sich keinen Zweifel darüber zuläßt, beigelegt wissen will, aus den Parallelstellen des Gesetzbuchs nicht ziehen. — Geht man aber auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzbuchs zurück, so findet man in dieser Beziehung, daß im Gesetzentwurfe vom Jahre 1855 die allgemeine Bestimmung enthalten war, daß da, wo sich das Gesetzbuch des Ausdruckes „Mehrere" bedient, die Zahl von Zweien genüge. Allein in den Gesetzgebungsausschüssen beider Kammern wurde für gut befunden, diese Bestimmung hinwegzulassen,[1]) weil eine solche durchgreifende allgemeine Definition des Wortes „Mehrere" leicht in einzelnen Fällen nicht passen könne und es deshalb zweckmäßiger sei, in der angegebenen Beziehung da, wo nicht besondere Gründe eine Specialbestimmung nothwendig machen, das richterliche Ermessen walten zu lassen; dem entsprechend wurde dann in dem neuen Gesetzentwurfe vom Jahre 1860 eine desfallsige Bestimmung nicht mehr aufgenommen. — Mit Rücksicht hierauf kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nicht allein in dem hier in Frage stehenden Falle, sondern überhaupt überall da, wo sich nicht aus dem ganzen Zusammenhange eine bestimmte Bedeutung des Wortes „mehrere Personen" ganz klar entnehmen läßt, die Beurtheilung darüber, ob schon zwei Personen als „Mehrere" im Sinne des Gesetzes zu betrachten, oder ob mehr als zwei hiezu erforderlich sind, dem freien richterlichen Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des concreten Falles überlassen ist.

---

[1]) Vergl. Art. 7 des Entwurfs von 1855; Gesetzg.-Aussch. Verhandl. von 1856/58. der Abg. K. Bd. I. S. 14, 80, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 26, Prot. Bd. S. 66.

3) Die im zweiten Absatze des vorstehenden Artikels bezeichneten Schriften und sinnlichen Darstellungen sind den Preßerzeugnissen insoferne an die Seite gestellt, als das gegenwärtige Gesetzbuch Vorschriften über Preßerzeugnisse enthält; demzufolge müssen nicht blos die eigentlichen Strafbestimmungen des Gesetzbuchs bezüglich der durch die Presse verübten Reate, sondern insbesondere auch die Specialbestimmungen, welche der unten folgende Art. 94 über die Verjährungsfrist der gerichtlichen Verfolgung derselben aufstellt, auf solche Schriften und sinnliche Darstellungen gleichfalls Anwendung finden. Dagegen erstreckt sich die Wirksamkeit dieser Gleichstellung in keiner Beziehung über das gegenwärtige Gesetzbuch hinaus; es erscheint demgemäß einerseits die Anwendbarkeit der sogenannten preßpolizeilichen Bestimmungen, welche in den nicht aufgehobenen Artikeln des Gesetzes vom 17. März 1850, den Schutz gegen den Mißbrauch der Presse betreffend, enthalten sind, auf die erwähnten Schriften und sinnlichen Darstellungen ausgeschlossen, und andererseits kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß die Aburtheilung der auf diese Weise verübten Vergehen nicht durch die Schwurgerichte, wie dieß bei den wirklich durch die Presse verübten Vergehen in Gemäßheit der Bestimmung des §. 6 des Edictes über die Freiheit der Presse und des Buchhandels vom 4. Juni 1848 der Fall ist, sondern durch die gewöhnlichen zur Aburtheilung der Vergehen zuständigen Gerichte zu geschehen hat.

Art. 9.

Mit dem Ausdrucke „Inland, Inländer" bezeichnet das Gesetzbuch das Königreich Bayern und die bayerischen Staatsangehörigen; unter der Benennung „Ausland, Ausländer" sind alle übrigen Staaten und deren Angehörige verstanden.

Entw. von 1855 Art. 8; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 14, 80, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 29, Prot. Bd. S. 74; Entw. von 1860 Art. 9; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 4, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 4, Prot. Bd. I. S. 10.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen ist im vorstehenden Artikel ausdrücklich bestimmt, daß im Sinne des Strafgesetzbuches unter Inland nur das Königreich Bayern nach seinen geographischen Grenzen, und unter Inländern nur die bayerischen Staatsangehörigen zu verstehen seien, wogegen der Ausdruck Ausland und Ausländer alle übrigen sowohl deutschen als außerdeutschen Staaten und deren Angehörige umfaßt. Die Aufnahme dieser sich eigentlich von selbst verstehenden Bestimmung in das Strafgesetzbuch wurde aus dem Grunde für nothwendig erachtet, weil in einem der vaterländischen Gesetze, nämlich im Gesetze vom 24. Juli 1850, die Einführung der deutschen Wechselordnung betreffend, die Worte „Inland"

und „Inländer" in einer andern als der hier angegebenen Bedeutung gebraucht sind. —

Wer als bayerischer Staatsangehöriger anzusehen ist, muß, wenn sich in einzelnen Fällen Zweifel darüber ergeben, nach den einschlägigen Bestimmungen der bayerischen Verfassungsurkunde Titel IV. §. 1 und der ersten Beilage hiezu, das Edict über das Indigenat betreffend, bemessen werden; aus den desfallsigen Bestimmungen ist namentlich zu entnehmen, daß bloße Forensen, welche sich nicht im Besitze des bayerischen Indigenats befinden, nicht zu den bayerischen Staatsangehörigen gehören und also auch niemals als Inländer erachtet werden können. Vgl. die §§. 13 u. 15 des erwähnten Edictes über das Indigenat.

Art. 10.

Strafbare Handlungen der Inländer.

Inländer unterliegen den Bestimmungen der bayerischen Strafgesetze wegen aller von ihnen im In- oder Auslande verübten strafbaren Handlungen.

Wenn jedoch ein bayerischer Staatsangehöriger im Auslande eine durch die bayerischen Strafgesetze als strafbar bezeichnete Handlung verübt hat, welche nach den Gesetzen des Ortes der begangenen That nicht mit Strafe bedroht ist, so soll eine gerichtliche Verfolgung nur dann stattfinden, wenn die Handlung entweder absichtlich, um das bayerische Strafgesetz zu umgehen, außerhalb der Landesgrenzen vorgenommen worden ist oder wenn sie gegen den König, den bayerischen Staat oder einen Angehörigen desselben gerichtet war.

Entw. von 1855 Art. 10; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 15, 84, der Reichs. K. Beil. Bd. S. 29, Prot. Bd. S. 85; Entw. von 1860 Art. 10; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 130, 283 Abth. II. S. 4, 197, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 13.

Art. 11.

Kein Inländer darf einer ausländischen Behörde wegen einer strafbaren Handlung zur gerichtlichen Verfolgung oder Bestrafung ausgeliefert werden.

Entw. von 1855 Art. 11; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 15, 84, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 31, Prot. Bd. S. 90; Entw. von 1860 Art. 11; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 4, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 13.

Art. 12.

Strafbare Handlungen der Ausländer.

Ausländer werden — soweit nicht Staatsverträge oder die Grundsätze des Völkerrechts ein Anderes bestimmen —

nach den Vorschriften der bayerischen Strafgesetze bestraft, wenn sie entweder im Inlande eine strafbare Handlung begangen oder außerhalb der bayerischen Landesgrenzen sich einer solchen gegen den König, den bayerischen Staat oder einen Angehörigen desselben schuldig gemacht haben.

Entw. von 1855 Art. 12; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 16, 87, der Reichs. K. Beil. Bd. S. 32, Prot. Bd. S. 90; Entw. von 1860 Art. 12, Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 4, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 13.

Eine sehr verschiedenartige Beantwortung hat von jeher sowohl in der Doctrin, wie auch in den einzelnen Strafgesetzgebungen die Frage gefunden, wie weit sich der Umfang der Wirksamkeit der Strafgesetze eines Staates zu erstrecken habe? In dieser Beziehung lassen sich nämlich mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der staatsbürgerlichen Verhältnisse jener Personen, welche den Strafgesetzen zuwiderhandeln, sowie mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des Staatsgebietes, in welchem diese Zuwiderhandlungen begangen werden, nach der Natur der Sache vier Fälle unterscheiden:

1) Strafbare Handlungen der Inländer im Inlande,
2) Strafbare Handlungen der Inländer im Auslande,
3) Strafbare Handlungen der Ausländer im Inlande,
4) Strafbare Handlungen der Ausländer im Auslande.

Offenbar erscheint es nun als das Einfachste und Richtigste, wenn man bei Entscheidung der Frage, inwieweit in den vier aufgeführten Fällen die Strafgesetze eines Staates Anwendung zu finden haben, den territorialen Standpunkt zu Grunde legt, d. h. wenn man von dem leitenden Principe ausgeht, daß jede im Inlande begangene strafbare Handlung — ohne alle Rücksicht auf die Persönlichkeit des Thäters und das Object der That — von den inländischen Gerichten nach den inländischen Strafgesetzen, dagegen jede im Auslande begangene — ebenfalls ohne irgend eine Rücksicht der bezeichneten Art — von den ausländischen Gerichten nach den ausländischen Strafgesetzen abzuurtheilen ist; und es muß dieses Princip um so mehr als das richtige erkannt und festgehalten werden, da das forum delicti commissi den völkerrechtlich anerkannten ordentlichen und in der Regel jedem andern vorgehenden Gerichtsstand in Criminalsachen bildet, welcher Gerichtsstand selbstverständlich auch die Anwendung der am nämlichen Orte geltenden Strafgesetze in seinem Gefolge hat. —

Die in den Art. 10 und 12 enthaltenen Vorschriften dieses Gesetzbuchs lassen erkennen, daß auch in der vaterländischen Strafgesetzgebung das Princip der Territorialität den leitenden Grundgedanken bildet. Nur erleidet dieses Princip in seiner Durchführung einige Modificationen, welche theils durch das Recht und die Pflicht des Staates, sich und die

Seinigen gegen verbrecherische Angriffe von außen her zu schützen, theils aber auch durch den im Art. 11 ausgesprochenen Grundsatz,

„daß kein Inländer einer ausländischen Behörde wegen einer strafbaren Handlung zur gerichtlichen Verfolgung oder Bestrafung ausgeliefert werden darf“,

geboten sind.

Dieser Grundsatz der Nichtauslieferung von bayerischen Unterthanen an auswärtige Staaten bestand in Bayern auch schon unter der Herrschaft der früheren Strafgesetzgebung und steht derselbe heutzutage überhaupt bei allen civilisirten Staaten fest; er ist ein Ausfluß des Staatsrechts und findet seine Begründung darin, weil die Auslieferung eines Staatsangehörigen von Seiten der inländischen Staatsgewalt an das Ausland mit der Souveränität des Staates nicht vereinbar ist. Ausnahmen von diesem Grundsatze gibt es nicht und sind solche schon aus dem Grunde nicht zulässig, weil jede Außerachtlassung des Grundsatzes zugleich die Souveränität des Staates beeinträchtigen würde. — In der Natur der Sache liegt es aber, daß der angeführte Grundsatz eine bedeutende Wirkung auf die gesetzlichen Vorschriften über die Anwendung der bayerischen Strafgesetze auf die von Inländern im Auslande begangenen strafbaren Handlungen äußern muß und daß hiedurch eine Modification des Territorialitätsprincips in der angegebenen Beziehung nothwendig wird. —

Im Einzelnen muß nun bei der Erörterung der vorstehenden Artikel

I.

vor Allem näher ins Auge gefaßt werden, inwieweit in jedem der oben angegebenen vier möglichen Fälle eine Bestrafung des Uebelthäters in Bayern nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen überhaupt einzutreten hat.

1) Strafbare Handlungen der Inländer im Inlande.

Dieser Fall bedarf keiner weiteren Erläuterung; denn da die bayerischen Strafgesetze zunächst für das bayerische Staatsgebiet und für die bayerischen Staatsangehörigen gegeben sind, so versteht es sich von selbst, daß die Inländer wegen aller von ihnen im Inlande begangenen strafbaren Handlungen, mögen dieselben nun gegen In- oder Ausländer, gegen den in- oder ausländischen Staat gerichtet sein, den Bestimmungen der bayerischen Strafgesetze unterworfen sind. Uebrigens muß hiebei darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Bestimmungen des vorwürfigen allgemeinen Strafgesetzbuchs auf bayerische Militärpersonen selbstverständlich nur insoweit Anwendung finden können, als nicht die speciellen Militärgesetze etwas Anderes bestimmen; dieß ist auch im Einführungsgesetze zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche ausdrücklich ausgesprochen, indem dortselbst im Art. 3 Ziff. 5 vorgeschrieben ist, daß alle zu Recht bestehenden Gesetze und Verordnungen, welche die Bestrafung militärischer Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen betreffen, aufrecht erhalten bleiben.

2) Strafbare Handlungen der Inländer im Auslande.

Da nach Art. 11 Inländer einer ausländischen Behörde zur Bestrafung nicht ausgeliefert werden dürfen, so würden dieselben nach dem Territorialitätsprincipe wegen der von ihnen im Auslande verübten strafbaren Handlungen, falls es nicht den ausländischen Behörden gelingt, sie vor ihrer Rückkehr nach Bayern aufzugreifen, ganz straflos bleiben. Dieß würde aber nicht nur der Gerechtigkeit und der Sicherheit des eigenen Staates zuwider sein, sondern auch den Rücksichten widerstreiten, welche sich die Staaten gegenseitig einander schuldig sind. Hieraus ergibt sich von selbst die Nothwendigkeit, hinsichtlich der von Inländern im Auslande verübten strafbaren Handlungen das Territorialitätsprincip zu verlassen und die Inländer dieserhalb selbst zur Rechenschaft zu ziehen; und es wird dieß auch noch durch die weitere Erwägung gerechtfertigt, daß durch den zeitweisen Aufenthalt eines bayerischen Staatsangehörigen im Auslande dessen Verhältniß zum bayerischen Staate keine Aenderung erleidet und weder die Rechte noch auch die Pflichten desselben als bayerischer Unterthan hiedurch in irgend einer Weise alterirt werden. —

Mit Rücksicht hierauf stellt das Gesetz im Art. 10 Abs. 1 den Grundsatz auf, daß die Inländer auch wegen der von ihnen im Auslande verübten strafbaren Handlungen den Bestimmungen der bayerischen Strafgesetze unterliegen. Dabei wird die Vorschrift des unten folgenden Art. 13 zeigen, daß der bayerische Staat durch die Aufstellung dieses Grundsatzes dem Grundgedanken des Territorialitätsprincips, daß jeder Staat das Recht habe, die in seinem Gebiete von wem immer verübten strafbaren Handlungen nach seinen Gesetzen zu strafen, keineswegs entgegentritt, sondern vielmehr auch das Recht der ausländischen Staaten, die von bayerischen Unterthanen in ihrem Gebiete begangenen strafbaren Handlungen nach ihren Gesetzen zu strafen, in vollem Maaße anerkennt.

Der voraufgeführte Grundsatz erleidet jedoch eine Ausnahme in dem Falle, wenn die im Auslande begangene Handlung nach den Gesetzen des forum delicti commissi mit gar keiner Strafe bedroht ist.

In einem solchen Falle darf gemäß der Vorschrift des Art. 10 Abs. 2 der Inländer wegen der im Auslande begangenen Handlung in der Regel in Bayern nicht verfolgt werden. Der Gesetzgeber erachtet es nämlich überhaupt nicht für angemessen, Handlungen, welche nach den Gesetzen des in strafrechtlicher Hinsicht immer zunächst maßgebenden Ortes der That nicht unter Strafandrohung verboten und also gesetzlich erlaubt sind, ohne dringende Veranlassung mit Strafe zu belegen. Und er trägt um so weniger ein Bedenken, die Nichtverfolgung solcher Handlungen als Regel aufzustellen, als ohnehin bei der Gleichartigkeit der Bildungsstufe jener Länder, mit welchen Bayern vorzugsweise in Berührung kommt, diejenigen Rechtsverletzungen, welche die ausländischen Gesetzgebungen im Widerspruche mit diesem Gesetzbuche gar nicht für strafbar erklären, jedenfalls nur in geringem Grade strafwürdig und ge-

fährlich sein werden. — Bei Prüfung der Frage, ob eine Handlung im Auslande mit Strafe bedroht ist, kann übrigens nur die objective Seite der Handlung, d. h. also der Umstand in Betracht kommen, ob die Handlung an sich genommen nach der ausländischen Gesetzgebung objectiv rechtswidrig und als strafbar erklärt ist, ohne daß dabei irgendwie darauf Rücksicht genommen werden darf, ob allenfalls Gründe vorhanden sind, durch welche die Strafbarkeit oder die Strafverfolgung der Handlung in dem concreten Falle nach der ausländischen Gesetzgebung ausgeschlossen oder getilgt erscheint. Denn nach dem Willen des Gesetzes sollen nur solche Handlungen der Inländer im Auslande keiner Verfolgung in Bayern unterliegen, welche am Orte der That erlaubt, durch keine Strafandrohung verboten sind, welchen also mit andern Worten nach den dortigen Gesetzen eine objective Rechtswidrigkeit überhaupt nicht innewohnt. Liegt dagegen einmal eine Handlung vor, welche nach den Gesetzen des ausländischen forum delicti commissi objectiv rechtswidrig erscheint, so kommt das ausländische Strafgesetz gar nicht weiter in Betracht; vielmehr muß dann die fragliche Handlung — wie unten sub II. näher erörtert werden wird — in jeder Beziehung, also auch bezüglich der Frage, ob die Strafbarkeit oder Strafverfolgung der Handlung im concreten Falle aus irgend einem Grunde ausgeschlossen oder getilgt ist, nach den bayerischen Strafgesetzen beurtheilt werden. —

Setzen wir also z. B. den Fall, daß die im Auslande begangene Handlung nach dem ausländischen Strafgesetze nur auf einen binnen bestimmter Frist zu stellenden Antrag des Verletzten hin bestraft werden könnte, während nach bayerischen Gesetzen Verfolgung von Amtswegen einzutreten hat, und daß ein Antrag des Verletzten auf Bestrafung des Schuldigen überhaupt nicht oder wenigstens nicht innerhalb der gesetzlichen Präclusivfrist gestellt wurde; oder daß die Bestrafung des Thäters wegen der von ihm verübten Handlung nach der ausländischen Gesetzgebung in Folge jugendlichen Alters oder in Folge seiner angebornen Taubstummheit ausgeschlossen wäre, während dieß nach den bayerischen Gesetzen nicht der Fall ist; oder daß die Strafbarkeit der im Auslande verübten Handlung nach der kürzeren Verjährungsfrist des ausländischen Strafgesetzes bereits verjährt wäre, während nach dem bayerischen Strafgesetze noch keine Verjährung vorliegt; — so wird dem Vorgesagten zufolge in allen drei voraufgeführten Fällen der Inländer wegen der im Auslande verübten Handlung, falls dieselbe nur überhaupt nach dem ausländischen Strafgesetze objectiv rechtswidrig ist, in Bayern unbedenklich verfolgt und bestraft werden müssen. [1])

Die bisher erörterte Regel, daß der Inländer wegen der im Aus-

---

[1]) Vgl. auch die Aeußerungen, welche in dieser Beziehung im Gesetzg. Ausschusse der Abg. Kammer von 1856/58 (Bd. I. S. 91 und 92) bei der Berathung des folgenden Art. 13 von dem Referenten Dr. Weis und von dem Regierungscommissär Professor Dr. Dollmann gemacht wurden.

lande verübten strafbaren Handlungen dann nicht bestraft werden darf, wenn die Handlung nach den Gesetzen des ausländischen forum delicti commissi mit keiner Strafe bedroht ist, erleidet jedoch in zwei Fällen eine Abweichung. Nach der Bestimmung des Art. 10, Abs. 2 muß nämlich eine Verfolgung des Inländers in Bayern wegen der von ihm im Auslande verübten Handlung, wenn sie gleich am Orte der That nicht mit Strafe bedroht ist, dennoch eintreten:

a. wenn die Handlung in der Absicht, das bayerische Strafgesetz zu umgehen, im Auslande vorgenommen wurde, was z. B. unter Umständen beim Zweikampfe (Art. 162), bei der Verletzung fremder Geheimnisse (Art. 338) u. dgl. vorkommen kann, da diese Handlungen nicht in allen ausländischen Strafgesetzgebungen mit Strafe bedroht sind. Hier ist das Einschreiten der inländischen Strafgewalt nothwendig, um die Würde des Staates aufrecht zu halten, da der Staat eine absichtliche Umgehung seiner Strafgesetze nicht dulden kann. —

b. wenn die Handlung gegen die Person des Königs oder gegen den bayerischen Staat, oder gegen einen Angehörigen des bayerischen Staates gerichtet war; denn in diesem Falle ist das Einschreiten der inländischen Strafgewalt durch die Pflicht des Staates, sich selbst und die Seinigen zu schützen, geboten. — Handlungen dieser Art sind z. B. die Majestätsbeleidigung (Art. 121 und 122), der Hoch- und Landesverrath (Art. 101 und 110), alle sogenannten Privatverbrechen, insoweit ein bayerischer Staatsangehöriger als der Verletzte oder Beschädigte erscheint ꝛc. ꝛc. —

Von selbst versteht es sich, daß in dem Falle, wenn eine von einem Inländer im Auslande begangene strafbare Handlung nicht schon wegen Vorhandenseins einer der so eben sub litt. a und b aufgeführten Gründe in Bayern gerichtlich verfolgt werden muß, und die Beschaffenheit der begangenen Handlung einen Zweifel darüber zuläßt, ob dieselbe nach den Gesetzen des forum delicti commissi mit Strafe bedroht sei, es nicht etwa dem Angeschuldigten obliegt, den Nachweis darüber zu liefern, daß die fragliche That am Orte der That nicht strafbar ist, sondern daß vielmehr der Richter über die Strafbarkeit der fraglichen Handlung sich von Amtswegen Gewißheit verschaffen muß; und es kann dieß um so weniger einem Bedenken unterliegen, da das Gesetz die Zulässigkeit der gerichtlichen Verfolgung des Inländers wegen der von ihm im Auslande verübten strafbaren Handlung davon abhängig macht, ob diese Handlung nach den Gesetzen des Ortes der That strafbar ist, das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen zur gerichtlichen Verfolgung und Bestrafung einer That aber immer von Amtswegen geprüft und hergestellt werden muß.

3) Strafbare Handlungen der Ausländer im Inlande.

Jedem Staate steht nach dem Principe der Territorialität die Ausübung der einen Ausfluß der Staatshoheit bildenden Strafgewalt in dem

ganzen Umfange seines Gebietes zu. Der Staat kann hienach alle innerhalb seines Territoriums vorkommenden Rechtsverletzungen ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit des Thäters, ob solcher ein Inländer oder Ausländer ist, zur Strafe ziehen. Denn auch der Ausländer hat sich mit seinem Eintritte in das Inland stillschweigend den inländischen Strafgesetzen unterworfen, da ihm nur unter der Voraussetzung einer solchen Unterwerfung der Eintritt und Aufenthalt im Inlande gestattet wird.

In Uebereinstimmung mit diesen heutzutage allgemein anerkannten Principien bestimmt auch dieses Gesetzbuch, daß Ausländer wegen aller von ihnen in Bayern begangenen strafbaren Handlungen nach den Vorschriften der bayerischen Strafgesetze bestraft werden müssen.

Die voraufgeführte Gesetzesbestimmung erleidet jedoch durch die Grundsätze des Völkerrechts eine nothwendige Einschränkung. Nach diesen Grundsätzen können nämlich vor Allem jene Personen, denen das Recht der Exterritorialität zusteht, wegen der von ihnen in Bayern verübten strafbaren Handlungen von den bayerischen Gerichten nicht verfolgt werden, weil diese Personen ausnahmsweise auch während ihres Aufenthaltes in Bayern der Strafgewalt des bayerischen Staates nicht unterworfen sind. Das Recht der Exterritorialität steht aber zu den fremden Souveränen, welche vom bayerischen Staate als solche anerkannt sind; ferner den Gesandten auswärtiger Staaten; endlich den mit Einwilligung des Staates durch das Staatsgebiet durchmarschirenden fremden Truppen. Dabei erstreckt sich die Exterritorialität in den beiden ersten Beziehungen nicht blos auf die Person des Souveräns oder Gesandten allein, sondern auch auf die Mitglieder seiner Familie und sein gesammtes Gefolge, selbst einschließlich der zur Dienerschaft gehörigen Personen, insoweit dieselben Unterthanen des Staates sind, welchem der Souverän oder Gesandte angehört. In gleicher Weise erscheint sodann durch die Grundsätze des Völkerrechts eine Bestrafung des Ausländers von Seiten der bayerischen Strafgewalt auch in dem Falle ausgeschlossen, wenn ein Solcher im Dienste eines fremden Staates während eines zwischen diesem und dem bayerischen Staate ausgebrochenen Krieges innerhalb der Grenzen des Kriegsgebrauchs Handlungen gegen den bayerischen Staat oder dessen Angehörige vornimmt, welche zwar durch die bayerischen Strafgesetze mit Strafe bedroht, aber im Kriegszustande völkerrechtlich erlaubt sind.

Abgesehen von den voraufgeführten durch das Völkerrecht begründeten Einschränkungen muß die Bestimmung des Gesetzes, daß die Ausländer wegen aller von ihnen im Inlande begangenen strafbaren Handlungen nach den Vorschriften der bayerischen Strafgesetze zu bestrafen sind, der Natur der Sache nach auch noch eine weitere Ausnahme in dem Falle erleiden, wenn zwischen dem bayerischen und einem auswärtigen Staate ein besonderer Staatsvertrag besteht, vermöge dessen die Unterthanen des einen Staates wegen bestimmter in dem anderen Staate verübten strafbaren Handlungen

nicht von diesem Staate selbst bestraft werden dürfen, sondern vielmehr ihrem Staate zur Bestrafung auszuliefern sind.

4) Strafbare Handlungen der Ausländer im Auslande.

Was die von einem Ausländer im Auslande verübten strafbaren Handlungen anlangt, so hat der bayerische Staat mit Rücksicht darauf, daß ein Einschreiten seiner Strafgewalt nur dann geboten erscheint, wenn Personen, welche zur Beobachtung der bayerischen Strafgesetze verpflichtet sind, diese Gesetze übertreten, Ausländer aber eine solche Verpflichtung, so lange sie sich im Auslande aufhalten, der Natur der Sache nach nicht haben, im Allgemeinen keine Veranlassung und keine Berechtigung, diese Handlungen vor sein forum zu ziehen. Demnach mag wohl der bayerische Staat einem Ausländer, welcher im Auslande eine verbrecherische Handlung begangen hat, als einem für das Gemeinwohl gefährlichen Menschen den Aufenthalt in seinem Gebiete verweigern, und ihn über die Landesgrenzen schaffen; oder er kann denselben auf Grund bestehender Verträge oder auch außerdem, wenn er es für angemessen erachtet, dem ausländischen Staate, welchem er angehört, zur Bestrafung ausliefern; keineswegs aber darf der Regel nach ein Ausländer wegen der im Auslande verübten strafbaren Handlungen in Bayern gerichtlich verfolgt und bestraft werden.

Eine Ausnahme von diesem allgemeinen Grundsatze muß jedoch dann eintreten, wenn die im Auslande begangene strafbare Handlung einen Angriff gegen den bayerischen Staat oder seine Angehörigen enthält. Denn da jeder Staat unbestreitbar berechtigt und verpflichtet ist, sich selbst und die Seinigen gegen alle verbrecherischen Angriffe, woher sie auch immer kommen mögen, zu schützen, so ist in einem solchen Falle die Bestrafung des Ausländers in Bayern auch wegen der im Auslande begangenen Handlungen unbedingt nothwendig und vollkommen gerechtfertigt.

Von diesen Erwägungen ausgehend, stellt das Gesetz im Art. 12 den Grundsatz auf, daß Ausländer auch dann nach den bayerischen Strafgesetzen bestraft werden, wenn sie außerhalb der bayerischen Landesgrenzen sich einer verbrecherischen Handlung gegen den König, den bayerischen Staat oder einen Angehörigen desselben schuldig gemacht haben.

Durch diese Gesetzesbestimmung ist zugleich indirect ausgesprochen, daß Ausländer wegen aller übrigen (nicht gegen den König, den bayerischen Staat oder einen bayerischen Staatsangehörigen gerichteten) im Auslande verübten Handlungen in Bayern nicht bestraft werden dürfen; denn es ist die Zulässigkeit einer Bestrafung der Ausländer in Bayern wegen der außerhalb der Landesgrenzen begangenen Handlungen ausdrücklich auf die voraufgeführten, speziell bezeichneten Fälle eingeschränkt.

Die voraufgeführte Gesetzesvorschrift muß jedoch auch hier wieder insoferne eine Ausnahme erleiden, als ihrer Anwendung entweder die Grundsätze des Völkerrechts oder bestehende Staatsverträge entgegenstehen, und wird

in dieser Beziehung auf das desfalls sub Ziff. 3 Gesagte Bezug genommen, was in gleicher Weise auch hieher Anwendung findet.

II.

Die in der Doctrin sehr bestrittene Frage, ob in jenen Fällen, in welchen eine von einem In- oder Ausländer im Auslande verübte strafbare Handlung in Gemäßheit der eben entwickelten Vorschriften in Bayern zur Bestrafung gezogen werden muß, das ausländische am Orte der That geltende, oder ob das bayerische Strafgesetz zur Anwendung zu kommen hat, ist durch die Bestimmungen der Art. 10 und 12 im letzteren Sinne entschieden; denn es ist daselbst mit klaren Worten ausgesprochen, daß Inländer und Ausländer nicht allein wegen aller von ihnen im Inlande verübten strafbaren Handlungen, sondern auch wegen der im Auslande begangenen, insoferne wegen derselben in Bayern überhaupt eine Bestrafung einzutreten hat, den Bestimmungen der bayerischen Strafgesetze unterliegen. — Das Gesetz geht nämlich von der Ansicht aus, daß der bayerische Staat insoweit, als er sich überhaupt für berechtigt und verpflichtet erachtet, die im Auslande verübten strafbaren Handlungen gerichtlich zu verfolgen und zu bestrafen, eine solche Bestrafung immer nur nach denjenigen Gesetzen vornehmen könne, welche er selbst als passend erkannt und aufgestellt hat.

Demgemäß hat also der bayerische Richter, wenn eine im Auslande verübte Handlung seiner Cognition unterstellt ist, bei Beurtheilung der Strafbarkeit dieser Handlung in jeder Beziehung das bayerische Strafgesetz zu Grunde zu legen; die Frage, welche strafbare Handlung vorliegt, mit welcher Strafe sie bedroht, ob sie Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung ist, ob ein gesetzlicher Grund gegeben ist, durch welchen die Strafbarkeit der Handlung oder die Strafverfolgung ausgeschlossen erscheint u. dgl. mehr, darf lediglich nach den Vorschriften des bayerischen Strafgesetzes bemessen werden. Auf die Gesetze des ausländischen forum delicti commissi hat es in allen diesen Beziehungen in keiner Weise etwas anzukommen; und nicht einmal das dürfte im Geiste des Gesetzes liegen, daß bei Ausmessung der Strafe eine besondere Rücksicht darauf genommen wird, ob die in Frage stehende Handlung nach dem Strafgesetze des Ortes der That mit einer gelinderen oder härteren Strafe wie nach dem bayerischen Strafgesetze bedroht ist.

Durch die Bestimmung des Gesetzes, daß sowohl In- als Ausländer jederzeit, wenn eine gerichtliche Verfolgung derselben stattfindet, den Bestimmungen der bayerischen Strafgesetze unterliegen, ist zugleich auch die Frage, ob fremdrichterliche Straferkenntnisse in Bayern vollzogen werden können, verneinend entschieden. Denn da in allen Fällen, in welchen überhaupt eine Bestrafung der In- oder Ausländer wegen einer im Inoder Auslande verübten Handlung in Bayern zulässig ist, die Strafbarkeit der Handlung in jeglicher Beziehung nach den bayerischen Strafgesetzen

beurtheilt werden muß, die Anwendung der bayerischen Strafgesetze aber selbstverständlich niemals einem ausländischen Gerichte überlassen werden kann, sondern immer von den bayerischen Strafgerichten geschehen muß, so folgt hieraus von selbst, daß ein von einem ausländischen Gerichte gefälltes Straferkenntniß in Bayern weder gegen einen Inländer noch gegen einen Ausländer vollzogen werden kann.

III.

Hält man die bisher erörterten Grundsätze des Gesetzes fest, so wird es auch keinem gegründeten Zweifel unterliegen können, wie in den nachstehenden complicirten Fällen, welche sich in der Praxis ergeben können, nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs zu verfahren ist:

1) Es kann ein Ausländer zugleich strafbare Handlungen im In- und Auslande oder mehrere strafbare Handlungen im Auslande begangen haben, von denen nur die eine oder andere nach Vorschrift des Art. 12 in Bayern zu bestrafen ist. — In einem solchen Falle muß sich die gerichtliche Verfolgung des Ausländers auf die gesetzlich in Bayern zu bestrafenden Handlungen beschränken, und kann eine gleichzeitige Aburtheilung und Bestrafung desselben wegen der übrigen Handlungen unter keinen Umständen stattfinden; denn es liegt in der Natur der Sache, daß durch den vorhandenen Zusammenfluß von strafbaren Handlungen die Vorschrift des Art. 12 in keiner Weise eine Aenderung erleiden kann.

2. Es kann eine strafbare Handlung theils im Inlande und theils im Auslande fortgesetzt worden sein, und zwar in der Weise, daß schon jede Theilhandlung für sich eine vollendete strafbare That in sich enthält. Wenn in einem solchen Falle eine Bestrafung des Uebelthäters, insoweit die Handlung im Auslande verübt wurde, nach den gesetzlichen Vorschriften in Bayern nicht einzutreten hat, so hat auch die gerichtliche Verfolgung desselben in Bayern sich nur auf jene Theilhandlungen zu beschränken, welche in Bayern vorgenommen wurden, wogegen die im Auslande begangenen Theilhandlungen außer aller Berücksichtigung gelassen werden müssen. — Die Rechtfertigung dieses Verfahrens ergibt sich daraus, weil hier die im Auslande begangenen verbrecherischen (Theil-) Handlungen des Uebelthäters nach gesetzlicher Vorschrift den Bestimmungen der bayerischen Strafgesetze nicht unterliegen, und der Umstand, daß diese (Theil-) Handlungen mit den im Inlande verübten in einem innern Zusammenhange stehen, offenbar nicht dazu berechtigen kann, dieselben der Vorschrift des Gesetzes entgegen in Bayern zur Bestrafung zu ziehen. — Setzen wir also z. B. den Fall, daß ein fremder Reisender während des Aufenthaltes in Bayern von seinem dem bayerischen Staatsverbande nicht angehörigen Bedienten einmal um 20 fl. und dann wieder um 30 fl. bestohlen wird, daß aber derselbe Bediente, wie sich im Laufe der Untersuchung herausstellt, seinen Herrn auch schon vorher im Auslande um mehr als 1000 fl. bestohlen hat, so kann hier der Dieb nach dem Vorgesagten nur wegen des in Bayern verübten Diebstahls von

50 fl., also wegen Vergehens des Diebstahls (Art. 282) von den bayerischen Strafgerichten bestraft werden, da wegen der vorausgegangenen im Auslande stattgehabten Fortsetzungshandlungen, welche allerdings den Diebstahl nach Vorschrift des Art. 273 und 274, Ziff. 6 zu einem Verbrechen machen würden, durch die Vorschrift des Art. 12 die gerichtliche Verfolgung in Bayern ausgeschlossen erscheint. — Das voraufgeführte Beispiel zeigt zur Genüge, welch großen practischen Einfluß der aufgestellte Satz mitunter auf die Bestrafung ausüben kann.

3) Es kann aber auch eine strafbare Handlung theils im Inlande theils im Auslande in der Art fortgesetzt worden sein, daß die verschiedenen Stadien der Vorbereitung, des Versuchs und der Vollendung theilweise im Inlande und theilweise im Auslande vor sich gegangen sind.

Ist hier die Vollendung der strafbaren Handlung im Inlande erfolgt, so kann selbstverständlich es nicht zweifelhaft sein, daß der Uebelthäter jederzeit wegen der vollendeten Handlung in Bayern bestraft werden muß. — Wenn dagegen die strafbare Handlung erst im Auslande vollendet wurde und nach gesetzlicher Vorschrift eine Bestrafung des ausländischen Uebelthäters wegen dieser Handlung, soferne sie im Auslande verübt wurde, nicht Platz zu greifen hat, so kann auch eine gerichtliche Verfolgung des Uebelthäters in Bayern nur insoweit stattfinden, als im Inlande solche Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen vorgenommen wurden, welche nach den Bestimmungen dieses Gesetzbuchs überhaupt mit Strafe bedroht sind. Hat sich also die ganze Thätigkeit des Uebelthäters im Inlande auf eine blose nach Art. 51 straflose Vorbereitungshandlung beschränkt, so muß jede gerichtliche Verfolgung in Bayern unterbleiben. Ist dagegen die im Inlande unternommene Vorbereitungshandlung schon selbstständig für sich strafbar, oder ist der Uebelthäter schon im Inlande bis zu einem strafbaren Versuche vorgeschritten, so muß derselbe in Bayern ersteren Falls wegen der fraglichen Vorbereitungshandlung, letzteren Falls wegen Versuchs der voraussetzlich im Auslande vollendeten strafbaren Handlung bestraft werden.

Die Richtigkeit der voraufgestellten Sätze wird gleichfalls einem gegründeten Bedenken nicht unterliegen können. Auf der einen Seite wird nämlich in dem vorausgesetzten Falle durch den Umstand, daß die im Inlande vorbereitete beziehungsweise versuchte Handlung später im Auslande vollendet wurde, die gesetzliche Verpflichtung der bayerischen Strafgerichte, die im Inlande verübten Vorbereitungs- beziehungsweise Versuchshandlungen, insoweit sie nach den bayerischen Gesetzen strafbar sind, gerichtlich zu verfolgen und zu bestrafen, nicht aufgehoben; und auf der anderen Seite steht hier den bayerischen Strafgerichten in keiner Weise die Berechtigung zu, die Bestrafung des Uebelthäters entgegen der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 12 auch auf die im Auslande erfolgte Vollendung der strafbaren Handlung zu erstrecken.

4) Es kann ein Ausländer sich während seines Aufenthaltes im Inlande der Theilnahme an einer im Auslande verübten strafbaren Handlung schuldig gemacht haben.

Um die Frage, wie in einem solchen Falle zu verfahren sei, richtig beantworten zu können, müssen die Bestimmungen, welche dieses Gesetzbuch über die Bestrafung der Theilnahme aufstellt, ins Auge gefaßt werden. Nach Maßgabe dieser Bestimmungen (vgl. Art. 52) erscheint nämlich sowohl die Theilnahme durch Anstiftung wie auch jene durch Hülfeleistung insolange, als nicht der (physische) Thäter die strafbare Handlung wirklich ausgeführt oder wenigstens auszuführen versucht hat, regelmäßig noch straflos; es ist somit in der im Inlande unternommenen Anstiftung oder Hülfeleistung für sich noch gar keine strafbare Handlung enthalten, da diese Anstiftung oder Hülfeleistung erst durch die wirkliche Ausführung der in Frage stehenden That von Seiten des (physischen) Thäters den Charakter der Strafbarkeit annimmt. Gerade der Umstand aber, daß die Theilnahme durch Anstiftung oder Hülfeleistung zu einer strafbaren That für sich allein nicht selbstständig strafbar ist, daß vielmehr eine Strafbarkeit des Theilnehmers erst mit dem Momente der Ausführung der That von Seiten des physischen Thäters in's Leben tritt, bringt es nothwendig mit sich, daß der Ort, wo die strafbare That von dem physischen Thäter ausgeführt wurde, auch für die Beurtheilung der Strafbarkeit sämmtlicher Theilnehmer maaßgebend sein muß. — Hält man diesen Gesichtspunkt fest, so kann auch die Beantwortung der Frage, inwieweit ein Ausländer, welcher sich im Inlande der Theilnahme an einer im Auslande verübten strafbaren That schuldig gemacht hat, im Inlande dieserhalb zu bestrafen sei, keinem Zweifel mehr unterliegen; es liegt nämlich hier, da die im Inlande vorgenommene Anstiftung oder Hülfeleistung nicht selbstständig strafbar ist, überhaupt nur eine im Auslande verübte strafbare That vor, und müssen deshalb die gesetzlichen Grundsätze über Bestrafung der Ausländer wegen der im Auslande verübten strafbaren Handlungen, wie solche der Art. 12 aufstellt, zur Anwendung kommen.

Eine sich übrigens von selbst verstehende Ausnahme von dem aufgestellten Satze tritt nur in dem Falle ein, wenn die im Inlande unternommene Theilnahmehandlung, wie dieß z. B. bei der Anstiftung nach Art. 56 der Fall ist, zufolge ihrer besonderen Beschaffenheit nach den bayerischen Strafgesetzen selbstständig strafbar ist; hier liegt insoweit, als die Theilnahmehandlung selbstständig strafbar ist, eine im Inlande verübte strafbare Handlung vor, und müssen deshalb in dieser Beziehung die gesetzlichen Bestimmungen über Bestrafung der Ausländer wegen der im Inlande verübten strafbaren Handlungen Platz greifen.

Setzen wir also z. B. den Fall, daß der Ausländer A während seines Aufenthaltes in Bayern den B zur Ermordung des C anstiftet, und daß der B diese That sodann im Auslande wirklich ausführt. Ist hier der ermordete C ein Bayer, so muß der A als intellectueller Urheber des Mordes in

Bayern bestraft werden, weil die Ausländer nach Vorschrift des Art. 12 wegen der im Auslande begangenen strafbaren Handlungen im Inlande dann zu bestrafen sind, wenn die Handlung gegen einen bayerischen Unterthan gerichtet war. Ist dagegen der ermordete C selbst wieder ein Ausländer, so kann der A unter keinen Umständen als intellectueller Urheber des im Auslande ausgeführten Mordes in Bayern bestraft werden; vielmehr muß hier, da eine von einem Ausländer außerhalb der Landesgrenzen verübte strafbare Handlung gegen einen andern Ausländer nach Vorschrift des Art. 12 in Bayern nicht bestraft werden darf, eine Bestrafung des A in Bayern gänzlich unterbleiben, wenn nicht etwa die im Inlande geschehene Anstiftung des B auf die im Art. 56 bezeichnete Weise bewerkstelligt wurde, in welchem Falle der A wegen des hierin enthaltenen selbstständigen Vergehens in Bayern zur Strafe gezogen werden muß, da dieses Vergehen im Inlande begangen worden ist.

5) Es kann ein Ausländer vom Auslande aus sich der Theilnahme an einer im Inlande verübten strafbaren Handlung schuldig gemacht haben.

Da nach der so eben sub Ziff. 4 gegebenen Entwicklung in dem Falle, wenn mehrere Personen bei Verübung einer strafbaren That mitgewirkt haben, jener Ort, wo der physische Thäter die That ausgeführt hat, auch für die Beurtheilung der Strafbarkeit der sämmtlichen Theilnehmer maaßgebend ist, ohne daß es hiebei irgend Etwas darauf ankommt, ob die Theilnahmehandlungen vom Inlande oder vom Auslande aus unternommen wurden, so müssen hier gegen den Ausländer die gesetzlichen Vorschriften über Bestrafung der Ausländer wegen der von ihnen im Inlande verübten strafbaren Handlungen zur Anwendung kommen.

6) Es kann ein Ausländer vom Inlande aus sich der Begünstigung einer im Auslande verübten strafbaren Handlung schuldig gemacht haben, oder umgekehrt.

Die Begünstigung steht, wie dieß unten zu Art. 58 näher gezeigt werden wird, in ähnlicher Weise, wie dieß bei der Theilnahme der Fall ist, immer in einem accessorischen Verhältnisse zu der begünstigten Hauptthat; deßhalb muß in den beiden voraufgeführten Fällen der Begünstigung ebenso verfahren werden wie in den sub Ziff. 4 und 5 erörterten analogen Fällen der Theilnahme, d. h. es muß der Ort, wo die strafbare Hauptthat ausgeführt wurde, auch für die Beurtheilung der Strafbarkeit der Begünstiger als maaßgebend erachtet werden.

7) Was schließlich noch den Fall anlangt, wenn ein Inländer sich der Theilnahme oder Begünstigung einer von einem Ausländer im Auslande verübten strafbaren Handlung schuldig macht, bezüglich deren eine Bestrafung des Ausländers nach Vorschrift des Art. 12 in Bayern nicht stattfinden darf, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß hier ungeachtet des Umstandes, daß eine Bestrafung des physischen Thäters ausgeschlossen erscheint,

der Inländer in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 10, Abs. 1, insoferne nicht etwa der Ausnahmsfall des zweiten Absatzes dieses Artikels vorliegen sollte, in Bayern zur Bestrafung gezogen werden muß; denn es ist aus dem später folgenden Art. 65 klar zu entnehmen, daß der für die Person des Thäters bestehende besondere Ausschließungsgrund der Strafbarkeit, welcher in dem vorausgesetzten Falle durch die Eigenschaft des Thäters als Ausländer begründet wird, bei Beurtheilung der Strafbarkeit der übrigen Theilnehmer oder Begünstiger der That nicht in Betracht gezogen werden darf.

Art. 13.

Wirkung der Aburtheilung im Auslande.

Ist Jemand wegen einer nach den bayerischen Strafgesetzen strafbaren Handlung bereits von einem zuständigen ausländischen Gerichte rechtskräftig freigesprochen oder verurtheilt worden, so findet wegen derselben That in Bayern kein gerichtliches Verfahren mehr statt, ausgenommen

1) wenn im Falle der Verurtheilung die von dem ausländischen Gerichte ausgesprochene Strafe nicht oder nicht vollständig zum Vollzuge gekommen,

2) wenn die im Auslande abgeurtheilte strafbare Handlung eine der in den Artikeln 101, 102, 108, 109, 110, 112, 113, 121, 122, 123, 124, 136, 137, 138, 139, 161 Abs. 2, 169, 170, 171, 172, 173, 185, 186 und 189 oder eine der im vierundzwanzigsten Hauptstücke bezeichneten ist.

Erfolgt in einem dieser Ausnahmsfälle von dem zuständigen bayerischen Gerichte ein verurtheilendes Erkenntniß, so ist hiebei auf die Strafe, welche der Schuldige wegen der nämlichen Handlung bereits im Auslande erlitten hat, in der Art Rücksicht zu nehmen, daß die nach den bayerischen Gesetzen verwirkte Strafe zwar im Urtheile ausgesprochen, aber nach Umständen für theilweise oder gänzlich erstanden erklärt wird.

Handelt es sich um ein in den bayerischen Strafgesetzen mit Todesstrafe bedrohtes Verbrechen, und hat der Schuldige wegen desselben im Auslande bereits eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder darüber erstanden, so ist auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen.

Entw. von 1855 Art. 13; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 16, 91, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 32, Prot. Bd. S. 91; Entw. von 1860 Art. 13; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 130, Abth. II. S. 4, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 4, Prot. Bd. I. S. 13.

Nach den in den Art. 10 und 12 enthaltenen Bestimmungen nimmt der bayerische Staat für sich das Recht in Anspruch, nicht allein alle im Inlande verübten strafbaren Handlungen ohne Ausnahme, mögen sie von Inländern oder Ausländern begangen worden sein, sondern auch die im Auslande verübten, insoweit sie von Inländern begangen wurden, in der Regel, und so weit sie von Ausländern begangen wurden, wenigstens in gewissen Fällen im eigenen Lande zu bestrafen. Dasselbe Recht bezüglich der Bestrafung der im In- und Auslande verübten strafbaren Handlungen wird im Allgemeinen, wenn gleich mit manchen mehr oder weniger bedeutenden Modifikationen, von den ausländischen Staaten beansprucht, und erkennt auch der bayerische Staat die auf den internationalen Verhältnissen beruhende gleiche Berechtigung der ausländischen Staaten in dieser Beziehung in vollem Maaße an. Hienach wird aber in vielen Fällen die Competenz zur Bestrafung einer und derselben strafbaren Handlung sowohl bei den bayerischen als bei den ausländischen Gerichten begründet sein; so z. B. wenn ein Bayer eine strafbare Handlung im Auslande, oder wenn er im Inlande eine Handlung verübt, welche einen verbrecherischen Angriff gegen die Existenz eines auswärtigen Staates enthält, und ebenso wenn ein Ausländer sich einer strafbaren Handlung in Bayern, oder außerhalb Bayern sich einer solchen gegen einen bayerischen Staatsangehörigen schuldig machte.

In allen derartigen Fällen einer doppelten Competenz wird, insoweit nicht Staatsverträge etwas Anderes bestimmen, lediglich die Prävention darüber entscheiden, ob die Aburtheilung der verübten That zunächst bei den bayerischen oder bei den ausländischen Gerichten erfolgt. Ist nun zufolge dieser Prävention eine strafbare Handlung zuerst von den ausländischen Gerichten abgeurtheilt worden, so entsteht die Frage, welche Wirkungen der im Auslande stattgehabten Aburtheilung beizulegen sind, wenn man des Verbrechers später in Bayern habhaft wird?

In dieser Beziehung sind zwei verschiedene Systeme denkbar. Man kann nämlich entweder das im Auslande ergangene Urtheil gleich einem von inländischen Gerichten erlassenen respectiren, und folgeweise wegen der nämlichen That in Bayern kein weiteres Verfahren mehr eintreten lassen; oder man kann den Grundsatz aufstellen, daß das im Auslande ergangene Urtheil zu ignoriren sei, und daß demgemäß die bayerischen Gerichte die Untersuchung und Aburtheilung der verübten Handlung ungeachtet der bereits im Auslande erfolgten Aburtheilung neuerdings vorzunehmen und nur bei der Strafausmessung geeignete Rücksicht auf die Bestrafung zu nehmen haben, welche der Uebelthäter wegen der nämlichen That bereits im Auslande erlitten hat. —

Das gegenwärtige Gesetzbuch folgt grundsätzlich dem ersteren System und läßt eine Ausnahme hievon nur da eintreten, wo besondere Umstände dieß als nothwendig erscheinen lassen. Abgesehen nämlich davon, daß das bezeichnete System vom praktischen Standpunkte aus wegen seiner Einfachheit jedenfalls

den Vorzug verdient, entspricht dasselbe weit mehr den Anforderungen des natürlichen Rechts und der Billigkeit, indem es dem bekannten, in dem späteren Artikel 90 ausdrücklich ausgesprochenen Rechtssatze „non bis in idem“ gehörige Rechnung trägt, und stehen auch diesem Systeme um so weniger gegründete Bedenken entgegen, da nach dem heutigen Stande der Strafgesetzgebung die Verfolgung und Bestrafung der einzelnen strafbaren Handlungen sich wenigstens im Wesentlichen in allen civilisirten Staaten nach übereinstimmenden Grundsätzen richtet und demzufolge durch das Urtheil der Gerichte des ausländischen Staates der Gerechtigkeit in der Regel ebenso Genüge geschieht, wie durch die Aburtheilung vor den inländischen Strafgerichten. — Im Einzelnen ist zu vorstehendem Artikel Folgendes zu bemerken:

I.

Nach Maaßgabe des im ersten Absatze dieses Artikels ausgesprochenen Grundsatzes hat gegen Denjenigen, welcher wegen einer nach den bayerischen Strafgesetzen strafbaren Handlung bereits im Auslande abgeurtheilt worden ist, ein nochmaliges gerichtliches Verfahren in Bayern regelmäßig dann zu unterbleiben, wenn die nachstehenden drei Voraussetzungen zusammentreffen:

1. Das im Auslande ergangene Urtheil muß von dem zuständigen ausländischen Gerichte erlassen worden sein. — Bei Beurtheilung der Frage, ob das treffende ausländische Gericht zuständig gewesen ist, kann der Natur der Sache nach nicht die inländische, sondern nur die ausländische Gesetzgebung maaßgebend sein. Auch ist es hiebei völlig gleichgültig, ob das ausländische Gericht, welches das Urtheil erlassen hat, ein wirkliches Kriminal- oder ein bloses Polizeigericht, ob es ferner das ordentliche, oder ein außerordentliches, z. B. in Folge der Verkündung des Belagerungszustandes oder Standrechtes ins Leben getretenes gewesen ist; denn nur allein darauf hat es anzukommen, daß das ausländische Gericht nach den im Zeitpunkte der Urtheilserlassung im Auslande geltenden gesetzlichen Bestimmungen zur Aburtheilung der in Frage stehenden That überhaupt competent gewesen ist.

2. Das im Auslande ergangene Urtheil muß ein freisprechendes oder verurtheilendes sein, und nebstdem auch bereits die Rechtskraft, deren Eintritt selbstverständlich nach der ausländischen Gesetzgebung zu beurtheilen ist, beschritten haben. — Hienach erscheint also die nochmalige gerichtliche Verfolgung in Bayern keineswegs ausgeschlossen, wenn das ausländische Gericht nach durchgeführter Voruntersuchung die Einstellung des Strafverfahrens verfügt, oder die Untersuchung einstweilen aufgehoben, oder allenfalls den Angeschuldigten von der Instanz entlassen hat; denn in allen diesen Fällen ist die Voraussetzung einer im Auslande erfolgten Verurtheilung oder Freisprechung, d. h. also einer definitiven Aburtheilung über die in Frage stehende That offenbar nicht gegeben. Noch viel weniger kann von einem Ausschlusse der gerichtlichen Verfolgung in Bayern dann die Rede sein, wenn eine Niederschla-

gung der Untersuchung im Auslande erfolgt, oder aus Veranlassung einer daselbst erlassenen Amnestie die Einleitung einer Untersuchung ganz und gar unterlassen worden ist, da in diesen beiden Fällen nicht nur keine definitive, sondern überhaupt gar keine Aburtheilung stattgefunden hat. — Auf der andern Seite kann es aber auch keinem Zweifel unterliegen, daß in dem Falle, wenn ein rechtskräftiges freisprechendes Urtheil im Auslande ergangen ist, es ganz gleichgültig erscheint, ob die Freisprechung wegen mangelnden Thatbestandes, oder ob sie allenfalls nur wegen Unzulänglichkeit des Schuldbeweises, oder wegen Vorhandenseins eines nach der ausländischen Gesetzgebung begründeten Strafausschließungs- oder Straftilgungsgrundes, wie z. B. wegen vorliegender — wenn gleich vielleicht nach dem bayerischen Strafgesetze nicht gegebener — Verjährung, oder wegen nicht rechtzeitig erfolgter Antragstellung auf Bestrafung u. dgl. erfolgt ist; und ebenso macht es auch keinen Unterschied, ob in dem Urtheile des ausländischen Gerichts einfach die Freisprechung oder die Schuldloserklärung, oder die Lossprechung von der Anklage oder die Lossprechung von der Strafe ausgesprochen ist, oder welcher Formel immer sich das seinem Wesen nach eine Freisprechung enthaltende ausländische Urtheil nach Maaßgabe der strafprocessualen Vorschriften des treffenden Landes bedient haben mag. Denn nur allein das formelle Moment der res judicata, daß der Thäter wegen der fraglichen Handlung im Auslande rechtskräftig abgeurtheilt und nicht für strafbar erachtet wurde, ist für den Ausschluß der nochmaligen Verfolgung in Bayern entscheidend, und dürfen deshalb die Gründe, durch welche das ausländische freisprechende Urtheil motivirt ist, von den bayerischen Gerichten einer Würdigung nicht weiter unterstellt werden.

3) Es muß dieselbe That im Auslande abgeurtheilt worden sein. Für die Beantwortung der Frage, ob diese Voraussetzung gegeben ist, ist nur allein die Identität der That in factischer Beziehung entscheidend, und hat es hiebei auf die im Auslande erfolgte Qualification der fraglichen Handlung in rechtlicher Beziehung in keiner Weise etwas anzukommen. Hienach kann also der Identität der That namentlich der Umstand nicht im Wege stehen, daß das ausländische Gericht diese That mit Rücksicht auf die dortige Gesetzgebung als ein bloses Vergehen oder eine blose Uebertretung abgeurtheilt und bestraft hat, während sie nach den bayerischen Strafgesetzen ein Verbrechen bildet, oder daß die That im Auslande z. B. als eine Unterschlagung erachtet und bestraft worden ist, während sie nach den diesseitigen Gesetzen die Merkmale eines Diebstahls oder eines Betrugs in sich enthält. Eine umfassendere Erörterung darüber, unter welchen Voraussetzungen das Erforderniß der Identität der bereits abgeurtheilten That mit der neuerlich in Frage stehenden als vorhanden zu erachten ist, wird bei dem später folgenden Art. 90 gegeben werden, und wird deshalb hier auf die dort folgende Ausführung verwiesen.

II.

Der gesetzliche Grundsatz, daß bei dem Vorhandensein der eben erörterten

Voraussetzungen wegen der im Auslande bereits rechtskräftig abgeurtheilten strafbaren Handlungen in Bayern kein gerichtliches Verfahren mehr stattfindet, erleidet zwei Ausnahmen, welche theils durch die Rücksicht auf die allgemeinen Grundsätze der Gerechtigkeit, theils durch die Rücksicht auf den besonderen Rechtsschutz, welchen der bayerische Staat sich selbst und seinen Organen zu gewähren verpflichtet ist, geboten erscheinen.

Es muß nämlich ungeachtet der bereits im Auslande erfolgten Aburtheilung eine nochmalige Verfolgung der in Frage stehenden strafbaren Handlung in Bayern Platz greifen:

1) wenn die in dem ausländischen verurtheilenden Erkenntnisse ausgesprochene Strafe nicht oder nicht vollständig zum Vollzuge gekommen ist. — Gleichgültig ist es hiebei, aus welchem Grunde der Vollzug der ausgesprochenen Strafe im Auslande gänzlich oder theilweise unterblieben ist, ob also allenfalls der Verurtheilte sich dieser Strafe durch die Flucht entzogen hat, oder ob ihm in Folge einer im Auslande erlassenen Amnestie, oder in Folge eines speciellen Begnadigungsactes des betreffenden ausländischen Staatsoberhauptes deren Erstehung nachgelassen worden ist; ebenso ist es gleichgültig, ob der noch nicht erstandene Theil der Strafe bedeutend oder ganz geringfügig ist, wie z. B. wenn an einer mehrere Jahre dauernden Freiheitsstrafe nur mehr wenige Tage nicht erstanden wurden. — Der innere Grund dieser Ausnahme beruht darauf, daß der bayerische Staat die gänzliche oder theilweise Straflosigkeit eines seinen Strafgesetzen unterworfenen Uebelthäters nicht gestatten darf, und daß insbesondere auch dem bayerischen Staate die Anerkennung eines Gnadenactes, welchen eine auswärtige Staatsgewalt bezüglich einer in Bayern strafbaren That ausgeübt hat, nicht zugemuthet werden kann.

In manchen Strafgesetzgebungen ist, wie dieß auch im bayerischen Strafgesetzbuche von 1813 der Fall war, dem zu einer zeitlichen Freiheitsstrafe Verurtheilten eine verhältnißmäßige Abkürzung seiner Strafzeit im Gnadenwege gesetzlich in Aussicht gestellt, wenn er sich im Straforte fortdauernd gut betragen hat. Wo dieß der Fall ist, da kann die in Gemäßheit der desfallsigen gesetzlichen Bestimmung erfolgte Erlassung des Strafrestes keine Veranlassung zur nochmaligen Verfolgung der in Frage stehenden strafbaren Handlung in Bayern geben; denn hier ist die zuerkannte Strafe in der Dauer, in welcher sie nach den Bestimmungen des ausländischen Strafgesetzes von dem Verurtheilten zu erstehen war, vollständig zum Vollzuge gekommen, und liegt in diesem Falle eine Begnadigung im wahren Sinne gar nicht vor, da ja der Uebelthäter bei Erfüllung der von ihm eingehaltenen Bedingung einen gesetzlichen Anspruch auf verhältnißmäßige Abkürzung seiner Strafzeit hatte.

Weiter muß eine nochmalige Verfolgung der im Auslande bereits abgeurtheilten strafbaren Handlung in Bayern auch dann stattfinden:

2) wenn die im Auslande abgeurtheilte Handlung eine von den sub

Ziff. 2 des vorstehenden Artikels speciell aufgeführten, d. h. eine solche ist, welche gegen den bayerischen Staat, gegen dessen Staatsoberhaupt, Behörden oder Organe gerichtet ist; denn diese Beschaffenheit tragen die sämmtlichen im Gesetze einzeln aufgeführten Handlungen an sich.

Alle derartigen den bayerischen Staat speciell berührenden strafbaren Handlungen sind nämlich in der Regel von den Gesetzgebungen des Auslandes nicht in dem Maaße mit Strafe bedroht, wie dieß vom Standpunkte der bayerischen Strafgesetzgebung aus erforderlich ist, um die Existenz, Rechtssicherheit und Autorität des bayerischen Staates gegen verbrecherische Angriffe genügend zu schützen; deshalb müssen dieselben stets nach den bayerischen Strafgesetzen bestraft und zu diesem Behufe in Bayern ungeachtet der bereits im Auslande erfolgten Aburtheilung nochmals gerichtlich verfolgt werden; und es muß dieß insbesondere selbst dann geschehen, wenn der Angeschuldigte im Auslande von der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung rechtskräftig freigesprochen worden ist, weil nach dem Willen des Gesetzes bei Handlungen der bezeichneten Kategorie die Aburtheilung nach jeder Beziehung, also auch bezüglich der Schuldfrage durch die bayerischen Strafgerichte geschehen soll.

III.

Wenn in Gemäßheit der eben erörterten gesetzlichen Bestimmungen eine bereits im Auslande abgeurtheilte strafbare Handlung in Bayern nochmals gerichtlich verfolgt werden muß, so ist hiebei Folgendes zu beobachten:

1) Das gerichtliche Verfahren muß gegen den Uebelthäter in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise vollständig durchgeführt werden, und sind hiebei die bayerischen Strafgerichte bei der Aburtheilung in keiner Beziehung, weder bezüglich der Schuldfrage, noch bezüglich der rechtlichen Qualification der Handlung und der zu verhängenden Strafe an den Ausspruch des im Auslande gefällten Urtheils irgendwie gebunden. Insbesondere ist dieß auch dann der Fall, wenn der Grund, weshalb eine nochmalige Aburtheilung stattzufinden hat, lediglich darin liegt, weil die vom ausländischen Strafgerichte ausgesprochene Strafe nicht oder nicht vollständig zum Vollzuge gekommen ist, und wäre es durchaus unzulässig, wenn man etwa in einem solchen Falle sich darauf beschränken wollte, die im ausländischen Strafurtheile ausgesprochene Strafe, insoweit sie noch nicht erstanden ist, in Bayern zu vollziehen; denn nach der zu den vorhergehenden Art. 10 und 12 sub Ziff. II gegebenen Erörterung darf den Uebelthäter, wenn er einmal in Bayern gerichtlich verfolgt wird, niemals eine andere als die nach den bayerischen Strafgesetzen verwirkte Strafe treffen, und kann der bayerische Staat nicht das blose Vollzugsorgan eines von einem ausländischen Gerichte erlassenen Strafurtheils sein.

2) Im Falle der Uebelthäter bei der nochmaligen Aburtheilung von dem bayerischen Strafgerichte verurtheilt wird, muß die von demselben bereits im Auslande wegen der nämlichen Handlung erlittene Strafe in der Art berücksichtigt werden, daß er mit Einrechnung dieser Strafe keine

härtere Strafe erleidet, als er nach den bayerischen Strafgesetzen verwirkt hat.

Zwar ist dieser Satz nicht direct im Gesetze ausgesprochen; allein er ergibt sich aus der gesetzlichen Vorschrift, es solle auf die bereits im Auslande erlittene Strafe in der Art Rücksicht genommen werden, daß die nach bayerischen Gesetzen verwirkte Strafe nach Umständen für theilweise oder gänzlich erstanden erklärt wird. Denn wenn das Gesetz sich hier des Ausdruckes „nach Umständen" bedient, so will es damit nicht in das Belieben des Richters stellen, ob er die im Auslande erlittene Strafe ganz oder nur theilweise berücksichtigen will, und hat vielmehr dieser Ausdruck die Bedeutung „nach dem Umfange der bereits im Auslande erlittenen Bestrafung"; und es kann um so weniger bezweifelt werden, daß das Gesetz in dieser Weise ausgelegt werden muß, da es ohnehin eine sich von selbst verstehende Forderung der Gerechtigkeit ist, daß der Uebelthäter mit Einrechnung der im Auslande schon erstandenen eine höhere als die gesetzliche Strafe nicht erleidet, dieser Forderung aber nur allein dann entsprochen wird, wenn die im Auslande erlittene Strafe in ihrem ganzen Umfange an der nach bayerischen Gesetzen verwirkten Strafe als erstanden erklärt wird.

3) Wenn aber auch dem Vorgesagten zufolge die inländischen Gerichte gehalten sind, die ganze im Auslande erlittene Strafe an der nach den bayerischen Gesetzen verwirkten Strafe als erstanden in Anrechnung zu bringen, so sind dieselben doch in der Beurtheilung darüber, in welchem Verhältnisse das im Auslande erlittene Strafübel zu der nach bayerischen Gesetzen verwirkten Strafe steht und welcher Theil der letzteren Strafe hienach durch dieses bereits erlittene Strafübel als erstanden zu erachten ist, in keiner Weise beschränkt, und ist es lediglich ihrem freien Ermessen überlassen, in dieser Beziehung in jedem einzelnen Falle das Richtige zu finden. Das Gesetz verkennt nämlich zwar keineswegs, daß sich gerade in der voraufgeführten Beziehung mitunter die größten Schwierigkeiten ergeben können, indem nicht allein fast jede Strafgesetzgebung ein anderes Strafensystem und namentlich eine andere Vollzugsweise der verschiedenen Freiheitsstrafen hat, sondern in manchen Strafgesetzgebungen auch solche Strafen vorkommen, zu denen unsere gegenwärtige Strafgesetzgebung nirgends ein Analogon darbietet, wie dieß z. B. hinsichtlich der körperlichen Züchtigung, Brandmarkung, öffentlichen Ausstellung, der Strafe des Verlustes der staatsbürgerlichen Rechte, der Deportation u. dgl. mehr der Fall ist. Allein eben diese große Verschiedenheit der ausländischen Strafensysteme macht es schlechterdings unmöglich, genaue arithmetisch bestimmte Abrechnungsregeln bezüglich der im Auslande erlittenen Strafen vorzuzeichnen und muß es deshalb das Gesetz den Gerichten überlassen, in den concreten Fällen die obwaltenden Verhältnisse selbstständig zu prüfen und darnach zu bestimmen, welcher Theil der zuzuerkennenden Strafe durch das im Auslande erlittene Strafübel als erstanden zu erachten sei. — Zur Erleichterung der hienach den Gerichten obliegenden

Aufgabe wird es dienen, wenn dieselben zunächst immer eine Verwandlung der im Auslande erstandenen Strafe in diejenige Strafart dieses Gesetzbuchs vornehmen, mit welcher die erstandene Strafe am meisten verwandt ist, und sodann, insoferne nach Lage der Sache noch eine weitere Verwandlung in eine andere Strafart geboten erscheint, den Maaßstab zur Anwendung bringen, welchen das Gesetz selbst in den Art. 27 und 87 über das gegenseitige Verhältniß der einzelnen Strafarten dieses Gesetzbuchs aufstellt. Ferner bietet in dem Falle, wenn die erstandene Strafe in dem Verluste der staatsbürgerlichen Rechte, in körperlicher Züchtigung oder in Verweis besteht, der Art. 25 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche einen Anhaltspunkt für den Abrechnungsmaaßstab dieser Strafen dar, indem daraus zu entnehmen ist, daß das Gesetz für die Strafe des Verlustes der staatsbürgerlichen Rechte Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten, für die Strafe der körperlichen Züchtigung bis zu einem Maximum von fünfzig Streichen, in welchem Maaße sie nach den früheren Strafgesetzen in Bayern zulässig war, Arreststrafe bis zu dreißig Tagen und für die Strafe des Verweises Geldstrafe bis zu drei Gulden als ein entsprechendes Aequivalent erachtet.

4) Die Anrechnung der bereits im Auslande erlittenen an der nach den bayerischen Gesetzen verwirkten Strafe kann der Regel nach niemals die Folge nach sich ziehen, daß hiedurch die Art der verwirkten Strafe verändert wird; dieß ist ganz klar aus der gesetzlichen Bestimmung zu entnehmen, daß die nach den bayerischen Gesetzen verwirkte Strafe im Urtheile ausgesprochen, und nur diese ausgesprochene Strafe nach Umständen für theilweise oder gänzlich erstanden erklärt werden soll.

Hieraus folgt vor Allem, daß in dem Falle, wenn die nach bayerischen Gesetzen verwirkte Strafe die lebenslängliche Zuchthausstrafe ist, die bereits im Auslande erlittene Strafe dem Uebelthäter niemals und insbesondere auch dann nicht zu Gute gerechnet werden kann, wenn dieselbe von einer ganz anderen Beschaffenheit, z. B. Geldstrafe, körperliche Züchtigung u. dgl. gewesen ist; denn es erscheint bei der lebenslänglichen Zuchthausstrafe mit Rücksicht auf die Natur dieser Strafart die Anrechnung jeder andern bereits erlittenen Strafe absolut unmöglich. Ferner ist es dem Vorgesagten zufolge auch in keiner Weise zulässig, bei der zeitlichen Zuchthausstrafe in dem Falle, wenn die Strafzeit, welche der Uebelthäter nach Abzug des für erstanden zu erklärenden Theils noch zu verbüßen hat, unter das gesetzliche Minimum dieser Strafart von vier Jahren herabsinkt, statt derselben auf Gefängnißstrafe zu erkennen; denn die Vorschrift des unten folgenden Art. 16, daß da, wo Zuchthausstrafe von weniger als vier Jahren zuzuerkennen wäre, statt derselben auf Gefängnißstrafe zu sprechen ist, kann hier offenbar keine Anwendung finden, da in diesem Falle dem Uebelthäter die Zuchthausstrafe nicht unter vier Jahren zuerkannt, sondern vielmehr nur ein Theil der ihm wirklich zuerkannten Strafe als erstanden erklärt wird.

Der voraufgeführte Satz, daß die Anrechnung der im Auslande erlittenen an der nach den bayerischen Gesetzen verwirkten Strafe keinen Einfluß auf die Strafart ausüben kann, erleidet jedoch eine Ausnahme durch die im letzten Absatze des vorstehenden Artikels enthaltene Gesetzesvorschrift, wornach in dem Falle, wenn ein Uebelthäter wegen einer strafbaren Handlung in Bayern die Todesstrafe verwirkt, wegen derselben Handlung aber bereits im Auslande eine Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren erlitten hat, von den inländischen Strafgerichten statt der Todesstrafe auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen ist. Wenn nämlich gegen einen Uebelthäter wegen derselben Handlung, wegen welcher er bereits eine lange Freiheitsstrafe verbüßt hat, hinterher auch noch die Todesstrafe vollzogen würde, so würde derselbe offenbar eine (durch die vorausgegangene Freiheitsstrafe) verschärfte Todesstrafe erleiden; da nun aber das Gesetz grundsätzlich Schärfungen der Todesstrafe (vergl. Art. 15) überhaupt nicht zuläßt, so erscheint es nur consequent, daß es in dem vorausgesetzten Falle, sobald die erstandene Freiheitsstrafe von verhältnißmäßig langer Dauer war, an Stelle der Todesstrafe die Strafe des lebenslänglichen Zuchthauses treten läßt.

5. Wenn ein Uebelthäter von dem zuständigen ausländischen Strafgerichte wegen mehrerer concurrirenden strafbaren Handlungen in eine unausgeschiedene Gesammtstrafe verurtheilt wurde und diese Strafe erstanden hat, von diesen concurrirenden Handlungen aber nur eine oder die andere nach Vorschrift des vorstehenden Artikels in Bayern nochmals verfolgt werden muß, während dieß bezüglich der übrigen nicht der Fall ist, so läßt sich der Natur der Sache nach nicht mit Bestimmtheit ersehen, welche Strafe der Uebelthäter gerade für die einzelne in Bayern nochmals zur Aburtheilung kommende Handlung erlitten hat. Da jedoch auch bei dieser Sachlage die im Auslande erlittene Strafe, insoweit sie für die bezeichnete Handlung erstanden wurde, dem Uebelthäter zu Gute zu rechnen ist, so muß in einem solchen Falle das bayrische Strafgericht annäherungsweise erforschen, welchen Einfluß die fragliche Handlung nach der ausländischen Strafgesetzgebung auf die im Auslande zuerkannte Gesammtstrafe ausgeübt hat, und den hienach sich berechnenden Theil dieser Gesammtstrafe an der nach den bayrischen Gesetzen verwirkten Strafe als erstanden erklären.

6. Das Gesetz schreibt die Rücksichtnahme auf die im Auslande erlittene Strafe bei der nochmaligen Aburtheilung in Bayern nur für die beiden Ausnahmsfälle vor, in welchen nach erfolgter rechtskräftiger Aburtheilung durch ein zuständiges ausländisches Strafgericht in Gemäßheit der Bestimmung der Ziff. 1 und 2 des vorstehenden Artikels eine nochmalige Verfolgung der strafbaren Handlung in Bayern stattzufinden hat. Demungeachtet wird es aber sicherlich gerechtfertigt und dem Willen des Gesetzes gemäß sein, diese Rücksichtnahme auf die im Auslande erlittene Strafe im Wege einer zuläßigen Gesetzesanalogie auch dann eintreten zu lassen, wenn sich einmal der im Gesetze nicht besonders erwähnte Fall ereignen sollte, daß die Aburtheilung

im Auslande durch ein unzuständiges Strafgericht erfolgt ist, und aus diesem Grunde eine nochmalige Verfolgung des Uebelthäters in Bayern stattfinden muß.

7. Die wegen einer strafbaren Handlung im Auslande erfolgte Bestrafung kann der Natur der Sache nach von den bayrischen Gerichten nur allein dann in der im vorstehenden Artikel bestimmten Weise berücksichtigt werden, wenn eine solche Bestrafung zur Zeit, wo der Uebelthäter wegen der nämlichen Handlung in Bayern abgeurtheilt wird, bereits stattgefunden hatte. Nun kann es aber auch vorkommen, daß ein Uebelthäter nach erfolgter rechtskräftiger Verurtheilung in Bayern, jedoch bevor er noch die ihm zuerkannte Strafe erstanden hat, im Auslande wegen derselben strafbaren Handlung gleichfalls abgeurtheilt wird und dortselbst die ihm durch das ausländische Strafgericht zuerkannte Strafe ganz oder theilweise verbüßt. Wenn in einem solchen Falle der Uebelthäter nach erlittener Bestrafung im Auslande wieder in Bayern aufgegriffen wird, so muß die bereits rechtskräftig gegen ihn erkannte Strafe, ohne daß eine wiederholte Aburtheilung desselben Platz zu greifen hat, sofort zum Vollzuge kommen. Demgemäß erscheint also in dem vorausgesetzten Falle, wiewohl auch hier eine Berücksichtigung der im Auslande erlittenen Bestrafung des Uebelthäters sicherlich von der Gerechtigkeit geboten und dem Willen des Gesetzes entsprechend wäre, doch eine Rücksichtnahme hierauf von Seiten der inländischen Strafgerichte nach den obwaltenden Verhältnissen aus dem Grunde nicht möglich, weil bei bereits vorliegendem rechtskräftigen Urtheile eine weitere Aburtheilung desselben, bei welcher die im Auslande erlittene Strafe entsprechend berücksichtigt werden könnte, nicht mehr stattzufinden hat und muß es deshalb lediglich dem Wege der Gnade überlassen werden, die auf diese Weise entstehende Härte auszugleichen. —

Art. 14.

Vorbehalt der Retorsion.

Hinsichtlich aller gegen Ausländer oder auswärtige Staaten gerichteten strafbaren Handlungen kann durch königliche Verordnung eine gelindere Bestrafung, als sie die bayerischen Strafgesetze bestimmen, oder auch gänzliche Straflosigkeit retorsionsweise vorgeschrieben werden, wenn dieß zur Wahrung der Rechte des bayerischen Staates oder seiner Angehörigen aus Anlaß der Gesetzgebung oder der Regierungsmaßregeln auswärtiger Staaten erforderlich erscheint.

Entw. von 1855 Art. 14; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 17, 93, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 35, Prot. Bd. S. 94; Entw. von 1860 Art. 14; Gesetzg. Aussch. Verh. v. 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 4, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 14.

Der Schutz, welchen das bayrische Strafgesetz ausländischen Staaten und deren Angehörigen angedeihen läßt, beruht zum großen Theile auf politi-

schen Gründen, welche mit den wandelbaren völkerrechtlichen Verhältnissen im Zusammenhange stehen. Es können aber leicht Fälle eintreten, in welchen es die Staatspolitik nothwendig oder räthlich macht, jenen Schutz gewissen Staaten gegenüber zeitweise zu mindern oder gänzlich zu suspendiren, um auf solche Weise die Rechte des bayrischen Staates und seiner Angehörigen, falls sie durch die Gesetzgebungs- oder Regierungsacte dieser Staaten gefährdet erscheinen, im Wege der Retorsion zu wahren. —

Die Beurtheilung darüber, ob und inwieweit die Vorkehrung solcher Retorsionsmaßregeln geboten sei, kann der Natur der Sache nach nicht den Gerichten, sondern nur allein der obersten Staatsgewalt zustehen; denn es hängt diese Beurtheilung von dem wechselnden Stande der außer dem Bereiche des Richteramts liegenden diplomatischen und internationalen Beziehungen ab. Mit Rücksicht hierauf ist im vorstehenden Artikel der Staatsregierung ausdrücklich das Recht vorbehalten, im Falle eintretenden Bedürfnisses im Verordnungswege die nöthigen Retorsionsmaßregeln anzuordnen, und versteht es sich von selbst, daß die in dieser Weise von der Staatsregierung erlassenen Verordnungen von den Gerichten bei ihrer Rechtsprechung unbedingt befolgt werden müssen.

Uebrigens können die Maßregeln der fraglichen Art immer nur in temporärer Milderung oder gänzlicher Suspension der Bestrafung der gegen Ausländer oder ausländische Staaten gerichteten strafbaren Handlungen, niemals aber in Schärfung der hiefür im Gesetze gedrohten Strafen oder in Aufstellung anderweiter Bestimmungen über den Thatbestand der bezeichneten Handlungen bestehen. —

Zweites Hauptstück.

Die einzelnen Strafarten.

Art. 15.

Todesstrafe.

Die Todesstrafe wird mittels Enthauptung in Gegenwart einer Gerichtskommission und eines Beamten der Staatsanwaltschaft in einem geschlossenen Raume vollzogen.

Außerdem sind von dem Gemeindevorstande des Ortes, an welchem die Hinrichtung stattfindet, aus den Vertretern der Gemeinde oder aus andern achtbaren Bürgern 24 Personen zu berufen, um als Urkundspersonen der Hinrichtung beizuwohnen. Für die Nichterscheinenden bezeichnet die Gerichts-

Kommission sofort Ersatzmänner. Eine Verpflichtung, der Hinrichtung beizuwohnen, besteht übrigens weder für die von dem Gemeindevorstande Berufenen noch für die von der Gerichtskommission bezeichneten Ersatzmänner. Durch ihr Nichterscheinen wird die Hinrichtung nicht aufgehalten.

Endlich ist einem oder, zwei Geistlichen von der Confession des Verurtheilten, sowie dem Vertheidiger der Zutritt zu gewähren. Aus besonderen Gründen kann derselbe auch anderen Personen gestattet werden.

Der Vollzug der Todesstrafe wird durch das Läuten einer Glocke angekündigt, welches bis zum Schlusse der Hinrichtung anzudauern hat.

Entw. von 1855 Art. 15; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 18, 94, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 36, Prot. Bd. S. 96; Entw. von 1860 Art. 15; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 130, Abth. II. S. 4, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 6, Prot. Bd. I. S. 14.

Wiewohl die Frage, ob die Todesstrafe überhaupt ein zweckmäßiges Strafmittel sei, auch heutzutage noch in der Wissenschaft äußerst bestritten ist, hat sich das gegenwärtige Gesetzbuch dennoch für die Beibehaltung dieser Strafart als der schwersten Verbrechensstrafe entschieden, und wurde es hiezu namentlich durch die Erwägung bestimmt, daß die Todesstrafe einerseits bei gewissen Verbrechen in Wirklichkeit eine gerechte Strafe ist, indem sie allein der objectiven Schwere der That und dem subjectiven Verschulden des Verbrechers entspricht, andererseits aber auch zur Zeit noch als unentbehrlich erscheint, um die rechtliche Ordnung im Staate zu erhalten und die einzelnen Angehörigen vor gewissen verbrecherischen Angriffen zu schützen. — Wenn übrigens auch das Gesetzbuch aus den angeführten Gründen die Todesstrafe als die schwerste Strafart beibehalten hat, so ist doch die Anwendung dieser Strafe auf das möglichst geringste Maaß eingeschränkt; es sind nämlich nur mehr die nachstehenden sieben Verbrechen von ganz besonderer Schwere und Gefährlichkeit, für welche die Todesstrafe in diesem Gesetzbuch angedroht ist, nämlich:

a. der Hochverrath (Art. 101); dabei darf jedoch in dem Falle, wenn ein Aufruhr zur Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens stattgefunden hat, die Todesstrafe nach Vorschrift des Art. 105 nicht alle Theilnehmer, sondern nur die dortselbst angeführten am meisten schuldigen Personen treffen;

b. die schwersten Fälle des Landesverraths (Art. 110, 111 und 112);

c. der höchste Grad der Majestätsbeleidigung (Art. 121);

d. der Mord (Art. 228);

e. der höchste Grad des Raubes (Art. 302);

f. der höchste Grad der Erpressung (Art. 303);

g. der höchste Grad des Mißbrauchs der Strafgewalt (Art. 381).

Bei den sämmtlichen voraufgeführten Verbrechen mit einziger Ausnahme der Majestätsbeleidigung ist die Androhung der Todesstrafe eine absolute (unbedingte); bei der Majestätsbeleidigung ist dagegen diese Strafe nur relativ angedroht, indem das Gesetz gestattet, in minder schweren Fällen Zuchthaus nicht unter sechszehn Jahren eintreten zu lassen. —

Im Einzelnen ist zu vorstehendem Artikel Folgendes zu bemerken:

1. Das Gesetz kennt nur die einfache Todesstrafe; Schärfungen der Todesstrafe läßt dasselbe nicht zu, weil bei einer Strafe, welche ohnehin das ganze physische Dasein des Verbrechers vernichtet, jede Schärfung den Charakter unnöthiger Grausamkeit an sich tragen und nur dazu dienen würde, den Abscheu vor dem verübten Verbrechen durch das Gefühl des Mitleids für die Person des Verbrechers zu unterdrücken und auf diese Weise den moralischen Eindruck der Strafe zu schwächen. —

2. Die Vollstreckung der Todesstrafe hat mittels Enthauptung (Trennung des Hauptes vom Rumpfe) zu geschehen. Eine Anordnung darüber, mit welchem Instrumente die Enthauptung vorzunehmen ist, wurde im Gesetze nicht getroffen, vielmehr die desfallsige Bestimmung dem Verordnungswege vorbehalten, und ist dieß namentlich aus der Rücksicht geschehen, damit für den Fall, wenn sich eine zweckmäßigere Enthauptungsart, als die bisher übliche hervorthun sollte, der unverzüglichen Einführung derselben kein Hinderniß im Wege stehe. Gegenwärtig hat die Enthauptung nach der Verordnung vom 3. August 1854 (Regierungsbl. von 1854 S. 585) durch das Fallschwert zu erfolgen. — Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß durch die Bestimmung des vorstehenden Artikels die Vorschrift des Art. 454 Thl. II. des Strafgesetzbuchs von 1813, wornach bei verkündetem Standrechte die Todesurtheile durch Erschießen mit der Kugel zu vollstrecken sind, keine Abänderung erleidet, da im Art. 3 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche sub Ziff. 6 der Fortbestand der dermalen bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über Standrecht ausdrücklich ausgesprochen ist.

3. Da die Erfahrung genugsam gezeigt hat, daß öffentliche Hinrichtungen nur zur Beförderung der Rohheit und zur Entsittlichung des Volkes beitragen, so bestimmt das Gesetz, daß die Todesstrafe in einem geschlossenen Raume zu vollziehen ist. Damit aber auch dem Gefühle des Volkes, welches sich gegen absolut heimliche jeder äußern Controle entzogene Hinrichtungen sträubt, Rechnung getragen werde, schreibt das Gesetz weiter vor, daß dem Hinrichtungsacte nicht blos eine Gerichtskommission und ein staatsanwaltlicher Beamter, sondern außerdem noch vierundzwanzig vom Gemeindevorstande des Hinrichtungsortes aus den Vertretern der Gemeinde oder andern achtbaren Bürgern zu berufende Urkundspersonen beiwohnen und auch einem oder zwei Geistlichen von der Confession des Verurtheilten sowie dessen Vertheidiger der Zutritt gewährt werden solle, und daß ferner während des ganzen Hinrichtungsactes mit einer Glocke geläutet werde, um auf diese Weise den ge-

scheheuden Vollzug des ausgesprochenen Todesurtheils zur allgemeinen Kenntniß zu bringen. Nebstdem ist es dem die Hinrichtung leitenden Kommissäre des Gerichts unbenommen, auch noch andern als den vorbezeichneten Personen, welche ein besonderes Interesse daran haben, dem Hinrichtungsacte beizuwohnen, wie z. B. den Verwandten des Verurtheilten, Aerzten, Juristen und dgl. die Anwesenheit bei der Hinrichtung zu gestatten; denn da das Gesetz dem Obengesagten zufolge nur eine allgemeine Oeffentlichkeit bei der Hinrichtung ausgeschlossen wissen will, dagegen aber eine beschränkte Oeffentlichkeit bei derselben sogar selbst für unumgänglich nothwendig erachtet und ausdrücklich anordnet, so schien es in keiner Weise geboten, die Zulassung anderer als der im vorstehenden Artikel speciell bezeichneten Personen bei der Hinrichtung für absolut unzulässig zu erklären.

4. Das Gesetz bestimmt, daß die Gerichtskommission für diejenigen von den vierundzwanzig berufenen Urkundspersonen, welche beim Hinrichtungsacte nicht erscheinen, sofort Ersatzmänner zu bezeichnen habe. In der Wahl dieser Ersatzmänner ist die Gerichtskommission völlig unbeschränkt, nur darf hiedurch unter keinen Umständen eine Verzögerung der Hinrichtung herbeigeführt werden, und folgt hieraus von selbst, daß zu Ersatzmännern immer blos solche Personen genommen werden können, welche sich bereits am Platze der Hinrichtung oder in dessen unmittelbarster Nähe befinden.

Ein zweckmäßiges Mittel, sich die Möglichkeit einer sofortigen Zuziehung von Ersatzmännern für den Fall eintretenden Bedürfnisses im Voraus zu sichern, dürfte wohl darin bestehen, daß der Gerichtscommissär in Gemäßheit der ihm eingeräumten Befugniß von vorneherein einigen andern Personen außer den im Gesetz speciell bezeichneten den Zutritt bei der Hinrichtung gestattet und aus diesen Personen sodann eintretenden Falls die Ersatzmänner entnimmt. Sollte sich einmal der Fall ereignen, daß die Zuziehung der erforderlichen Ersatzmänner ohne Hinausschiebung der Hinrichtung nicht thunlich ist, was bei dem Umstande, daß nach der Bestimmung des vorstehenden Artikels weder für die Urkundspersonen noch auch für die Ersatzmänner eine gesetzliche Verpflichtung besteht, der Hinrichtung beizuwohnen, allerdings im Bereiche der Möglichkeit liegt, so muß von dieser Zuziehung ganz Umgang genommen werden; denn das Gesetz will nicht, daß zum Zwecke einer strengen Einhaltung der bei der Hinrichtung vorgeschriebenen Förmlichkeiten die Todesangst des Verurtheilten unnöthig verlängert werde, und schreibt deshalb ausdrücklich vor, daß das Nichterscheinen von Urkundspersonen oder Ersatzmännern keinen Grund für die Aufhaltung der Hinrichtung darbietet.

Art. 16.

Zuchthausstrafe.

Die Zuchthausstrafe kann auf Lebensdauer oder auf bestimmte Zeit zuerkannt werden, im letzteren Falle nicht

auf mehr als zwanzig und nicht auf weniger als vier Jahre.

Wo Zuchthausstrafe von weniger als vier Jahren zuzuerkennen wäre, ist auf Gefängnißstrafe von gleicher Dauer zu sprechen.

Entw. von 1855 Art. 17; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 23, 116, 131, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 38, Prot. Bd. S. 107; Entw. von 1860 Art. 16; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 130, Abth. II. S. 4, 8, 97, 421, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 7, 49, 489, Prot. Bd. I. S. 18, 71. Bd. II. S. 122.

Das Gesetzbuch kennt drei verschiedene Freiheitsstrafen, nämlich die Zuchthausstrafe, die Gefängnißstrafe und die Arreststrafe. Die schwerste von diesen Freiheitsstrafen ist die Zuchthausstrafe, welche nach dem Strafensysteme dieses Gesetzbuchs eine weitere Verbrechensstrafe neben der Todesstrafe bildet, und ist bezüglich derselben im Einzelnen Folgendes zu bemerken.

1) Die Zuchthausstrafe kann nach Vorschrift dieses Artikels entweder auf Lebensdauer oder auf bestimmte Zeit zuerkannt werden. Dabei stellt das Gesetz bezüglich der zeitlichen Zuchthausstrafe nach beiden Seiten hin die Grenze fest, welche bei Zumessung der Strafe nicht überschritten werden darf; es bestimmt nämlich als längste Dauer der zeitlichen Zuchthausstrafe den Zeitraum von zwanzig, als kürzeste den Zeitraum von vier Jahren.

Die Regel, daß die zeitliche Zuchthausstrafe niemals auf mehr als zwanzig Jahre zuerkannt werden darf, steht ganz ausnahmslos da; an die zeitliche Zuchthausstrafe von zwanzig Jahren reiht sich immer unmittelbar die lebenslängliche Zuchthausstrafe an. Zwar kann es allerdings in einem Falle, nämlich dann, wenn ein zu einer zeitlichen Zuchthausstrafe rechtskräftig verurtheilter Verbrecher vor Antritt seiner Strafe oder während des Strafvollzugs ein neues mit zeitlich begrenzter Zuchthausstrafe bedrohtes Verbrechen verübt, auch vorkommen, daß dieser Verbrecher, ohne zu lebenslänglichem Zuchthause verurtheilt zu sein, eine ununterbrochene Zuchthausstrafe von mehr als zwanzig Jahren zu erstehen hat; allein hierin ist, wie dieß aus der Erörterung des unten folgenden Art. 87 klar werden wird, eine Verletzung der gesetzlichen Regel, daß die zeitliche Zuchthausstrafe nicht auf mehr als zwanzig Jahre zuerkannt werden darf, in keiner Weise enthalten. Aber auch die weitere Vorschrift des Gesetzes, daß die Zuchthausstrafe nicht unter vier Jahren zuerkannt werden darf, erleidet nirgends eine Ausnahme; denn wenn es auch allerdings in jenen Fällen, in welchen aus besondern Gründen (vgl. die Art. 13, 83 und 86) die zuerkannte Zuchthausstrafe sofort im Strafurtheile theilweise als erstanden erklärt wird, möglich ist, daß der Uebelthäter nach Maaßgabe des ergangenen Strafurtheils thatsächlich eine Zuchthausstrafe von weniger als vier Jahren zu verbüßen hat, so liegt doch hierin keine Ausnahme von der obigen Vorschrift, indem ja in diesen Fällen

die dem Uebelthäter wirklich zuerkannte Zuchthausstrafe keineswegs unter vier Jahren betragen hat.

2) Das Gesetz räumt den Gerichten die Befugniß ein, beim Versuche (Art. 49), bei der Theilnahme (Art. 55), und ebenso bei dem Vorhandensein gewisser außerordentlicher Strafmilderungsgründe (geminderte Zurechnungsfähigkeit Art. 68, Exceß der Nothwehr Art. 73, Schadensersatz Art. 74) bis zu einem gewissen Maaße unter das Minimum der gesetzlich gedrohten ordentlichen Strafe herabzugehen. Diese den Gerichten eingeräumte Befugniß bringt es der Natur der Sache nach nothwendig mit sich, daß die Dauer der Strafe, welche die Gerichte für eine mit Zuchthaus bedrohte strafbare Handlung zuzuerkennen für angemessen erachten, mitunter unter das gesetzliche Minimum der Zuchthausstrafe von vier Jahren herabsinken wird. Da nun aber nach dem System des Gesetzbuchs das Minimum der Zuchthausstrafe niemals unter vier Jahren betragen darf, so schreibt das Gesetz im zweiten Absatze des vorstehenden Artikels vor, daß in jenen Fällen, in welchen auf diese Weise Zuchthausstrafe unter vier Jahren zuzuerkennen wäre, an Stelle derselben auf Gefängnißstrafe von gleicher Dauer gesprochen werden soll.

In Folge dessen nimmt zugleich die an sich ein Verbrechen bildende Handlung, weil sie wegen vorhandener besonderer Gründe nur mit einer Vergehensstrafe bestraft wird, in Gemäßheit des im Art. 1 des Gesetzbuchs aufgestellten Princips, daß der Charakter einer strafbaren Handlung als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung sich immer nach der Qualität der Strafe (Verbrechens-, Vergehens- oder Uebertretungsstrafe) bestimmt, welche die Handlung nach sich zieht, für den concreten Fall die Natur eines Vergehens an; dabei tritt jedoch die bezeichnete Umwandlung des Charakters der Handlung von einem Verbrechen zu einem Vergehen nach Vorschrift des Art. 2 des Gesetzbuchs immer erst mit der Erlassung des Urtheils ein, welches die Bestrafung der Handlung mit einer Vergehensstrafe ausspricht, und wird in dieser Beziehung auf die zu Art. 2 gegebene Erörterung verwiesen.

Wohl zu beachten ist übrigens, daß in den voraufgeführten Fällen, in welchen den Gerichten ein Herabgehen unter das Minimum der gesetzlich gedrohten ordentlichen Strafe gestattet ist, nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes nur allein dann an Stelle der gedrohten Zuchthausstrafe auf Gefängnißstrafe von gleicher Dauer zu erkennen ist, wenn eine Strafe in der Dauer unter vier Jahren zuerkannt wird; es ist also z. B. in dem Falle, wenn beim Versuche einer Nothzucht (Art. 204) die Zuerkennung einer Strafe von vier Jahren als dem Verschulden des Uebelthäters entsprechend erachtet wird, keineswegs in das Belieben des Gerichtes gestellt, ob es eine vierjährige Zuchthaus- oder eine vierjährige Gefängnißstrafe verhängen will, sondern es muß insolange, als nicht die Strafe unter vier Jahren zugemessen wird, immer auf Zuchthausstrafe erkannt werden.

3) Was die Art und Weise anlangt, in welcher das Gesetz bei der Androhung der Zuchthausstrafe für die einzelnen Verbrechen verfährt, so muß in dieser Beziehung vor Allem hervorgehoben werden, daß die Zuchthausstrafe nur allein in drei Fällen, nämlich bei dem Todtschlage an Verwandten in aufsteigender Linie nach Art. 230 Abs. 1, beim Raube nach Art. 302 Abs. 1 und bei der Erpressung nach Art. 303 Ziff. 1 in absolutem Maaße angedroht ist, indem das Gesetz für die drei voraufgeführten Verbrechen lebenslängliches Zuchthaus als Strafe festgesetzt hat. Im Uebrigen ist die Androhung der Zuchthausstrafe überall nur in relativ bestimmtem Maaße geschehen; dabei sind die einzelnen Strafsätze durchgehends sehr weit gefaßt, und ist auf diese Weise den Gerichten ein äußerst großer Spielraum gegeben, um bei der Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Minimums und Maximums auf die mitunter außerordentlich verschiedenen Verhältnisse der einzelnen Fälle gehörig Rücksicht nehmen zu können.

Die Ausdrucksweise, deren sich das Gesetz bei der Strafandrohung bedient, ist eine dreifache verschiedene:

a. Oefters ist sowohl ein Minimum wie auch ein Maximum der Strafe, auf welches zu erkennen gestattet ist, mit ausdrücklichen Worten bestimmt; dieß ist jedoch regelmäßig nur dann der Fall und auch hier nur allein nothwendig, wenn die angedrohte Strafe weder bis zu der gesetzlich kürzesten Dauer der Zuchthausstrafe von vier Jahren herabgeht, noch auch bis zu der gesetzlich längsten Dauer auf Lebenszeit hinaufsteigt, sondern sich vielmehr lediglich zwischen dem gesetzlichen Minimum und Maximum bewegt. In dieser Weise ist z. B. in den Art. 230 und 319 Zuchthaus von acht bis 16 Jahren, in den Art. 109, 178, 301 rc. rc. Zuchthaus von acht bis zwanzig Jahren, im Art. 229 Zuchthaus von zwölf bis zwanzig Jahren angedroht. Dabei kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Wörtchen „bis", dessen sich das Gesetz bei der Strafandrohung zur Bezeichnung der Maximalgrenze zu bedienen pflegt, immer im inclusiven Sinne zu nehmen ist, so daß also der Richter auch auf das mit diesem Ausdrucke dem Strafsatze beigefügte Maximum selbst erkennen darf.

b. Bei vielen Verbrechen ist nur ein Maximum der Zuchthausstrafe, bis zu welchem hinaufgegangen werden darf, mit ausdrücklichen Worten bestimmt, ein Minimum dagegen nicht festgesetzt; in dieser Weise ist in den Art. 192, 253 rc. rc. Zuchthaus bis zu acht Jahren, in den Art. 112, 274 rc. rc. Zuchthaus bis zu zwölf Jahren, in den Art. 169, 234 rc. rc. Zuchthaus bis zu sechszehn Jahren, in den Art. 113, 231 rc. rc. Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren angedroht. — In allen derartigen Fällen erscheint Zuchthaus in der Dauer von vier Jahren als das Minimum der für das in Frage stehende Verbrechen gedrohten Strafe; denn gerade der Umstand, daß das Gesetz hier ein Minimum nicht besonders bestimmt hat, setzt es außer Zweifel, daß die kürzeste Zeitdauer, welche bei der Strafart des Zuchthauses nach dem Systeme des Gesetzbuchs überhaupt zulässig ist, die Minimal-

grenze bildet, bis zu welcher bei Ausmessung der Strafe herabgegangen werden darf.

c. Endlich bezeichnet auch das Gesetz bei vielen Verbrechen nur allein das zulässige Minimum der Zuchthausstrafe, ohne zugleich ein Maximum derselben zu bestimmen; so z. B. in den Art. 102, 110, 347 zc. zc., wo Zuchthaus nicht unter acht Jahren, in den Art. 204, 245, 357 zc. zc., wo Zuchthaus nicht unter 12 Jahren, im Art. 121, wo Zuchthaus nicht unter sechszehn Jahren angedroht ist. — Wo dieß der Fall ist, da ergibt sich aus dem Stillschweigen des Gesetzes hinsichtlich des Strafmaximums, aus dem Mangel jeder Einschränkung in dieser Beziehung, daß bis auf die gesetzlich zulässige längste Dauer der Zuchthausstrafe hinaufgegangen werden darf. Die gesetzlich zulässige längste Dauer der Zuchthausstrafe ist aber nach Vorschrift des vorstehenden Artikels Zuchthaus auf Lebenszeit; es kann somit bei allen jenen Verbrechen, bei welchen ein Maximum der angedrohten Zuchthausstrafe im Gesetze nicht bestimmt ist, nicht blos auf Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren, was wohl das zulässige Maximum der zeitlichen Zuchthausstrafe keineswegs aber die zulässige längste Dauer der Zuchthausstrafe überhaupt ist, sondern auch auf lebenslängliches Zuchthaus erkannt werden.

4) Bei manchen Verbrechen kommt es vor, daß das Gesetz für dieselben Zuchthausstrafe mit dem Bemerken androht, daß in leichteren Fällen oder bei besonders mildernden Umständen auch auf Gefängnißstrafe erkannt werden kann, so daß also hier in Wirklichkeit die Zuchthaus- und Gefängnißstrafe alternativ gedroht und dem Richter die Beurtheilung darüber überlassen ist, ob nach den Umständen des concreten Falles die höhere oder die geringere Strafgattung dem Verschulden des Uebelthäters entsprechend erscheint. So schreibt z. B. der Art. 329 vor, daß der betrügerische Bankerott mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren und in leichteren Fällen mit Gefängniß nicht unter zwei Jahren bestraft werden soll; es erscheint somit hier als der dem Richter für die Strafausmessung offenstehende Strafrahmen Zuchthausstrafe in der Dauer von vier bis zu zwölf Jahren oder Gefängnißstrafe in der Dauer von zwei Jahren bis zu dem gesetzlichen Maximum dieser Strafe, nämlich (vgl. den folgenden Art. 17) bis zu fünf Jahren. — Bezüglich der Frage, ob diejenigen strafbaren Handlungen, welche das Gesetz mit Zuchthaus und in leichteren Fällen mit Gefängnißstrafe bedroht, hinsichtlich des Verfahrens und der Aburtheilung als Verbrechen oder als Vergehen zu behandeln sind, wird auf die Vorschrift des vorausgegangenen Art. 2 und die dortselbst gegebene Erörterung verwiesen.

5) Schließlich muß noch bemerkt werden, daß die in dem früheren Strafgesetzbuche von 1813 enthaltene Bestimmung, wornach der zu einer zeitlichen Zuchthausstrafe verurtheilte Verbrecher nach Erstehung von drei Viertheilen seiner Strafzeit im Falle gepflogener guter Aufführung den Nachlaß des letzten Viertheils im Gnadenwege zu erwarten hatte, keine Aufnahme in dieses Gesetzbuch gefunden hat, weil eine derartige Bestimmung aus zweifacher

Rücksicht nicht passend erscheint; einmal, weil dadurch der Gesetzgeber gewissermaaßen selbst erklärt, daß die auf das Verbrechen gesetzte Strafe eigentlich zu hoch gegriffen sei; und dann, weil ein gesetzlicher Anspruch auf theilweise Begnadigung, wie er hiedurch dem Verbrecher eingeräumt war, mit dem Wesen der Gnade nicht vereinbar ist. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzbuchs solchen Sträflingen, welche ganz besondere Beweise einer ernstlichen Besserung an den Tag legen, die Aussicht auf gnadenweise Erlangung einer Abkürzung ihrer Strafzeit offen bleibt, wenn gleich in diesem Gesetzbuche eine gesetzliche Zusicherung der Begnadigung nicht enthalten ist.

Art. 17.

Gefängnißstrafe.

Die Strafe des Gefängnisses kann mit Ausnahme der in den Artikeln 77, 164 und 167 bestimmten Fälle nicht auf mehr als fünf Jahre und nicht auf weniger als einen Tag zuerkannt werden.

Entw. von 1855 Art. 18 Abs 1; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 24, 116, 133, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 39, Prot. Bd. S. 112; Entw. von 1860 Art. 17; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860, 61 der Abg. K. Abth. I. S. 130 Abth. II. S. 5, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 20.

Die Gefängnißstrafe bildet nach dem Systeme des Gesetzbuchs die einzige Freiheitsstrafe für Vergehen. Von der Zuchthausstrafe unterscheidet sich dieselbe einmal hinsichtlich der Intensivität der Strafe, indem in der Behandlung der Sträflinge im Zuchthause einerseits und in der Gefangenenanstalt andererseits nach dem Willen des Gesetzes, wie dieß bei dem folgenden Art. 24 dargethan werden wird, ein solcher Unterschied zu bestehen hat, welcher die Zuchthausstrafe als ein weit intensiveres Strafübel wie die Gefängnißstrafe erscheinen läßt; sodann hinsichtlich der mit der Strafe verbundenen gesetzlichen Folgen, von welchen im dritten Hauptstücke Art. 28 &c. die Rede sein wird; endlich hinsichtlich der Zeitdauer, auf welche jede der beiden Strafen erkannt werden kann. Im Einzelnen ist hier Folgendes zu bemerken:

1. Das Gesetz bestimmt als regelmäßiges Maximum der Gefängnißstrafe die Dauer von fünf Jahren, demgemäß schließt sich das Maximum der Gefängnißstrafe nicht an das Minimum der Zuchthausstrafe von vier Jahren an, sondern es kann die Gefängnißstrafe auch in einer längeren Dauer zuerkannt werden, als das Minimum der Zuchthausstrafe beträgt.

Die Regel, daß die Gefängnißstrafe nicht auf mehr als fünf Jahre zuerkannt werden darf, erleidet jedoch durch die Bestimmungen der Art. 77 Ziff. 1, 164 und 167 einige Ausnahmen, indem das Gesetz einerseits bei Personen unter sechszehn Jahren, falls sie der Zurechnung für fähig erkannt

worden, und andererseits beim Duelle unter Umständen eine Bestrafung mit Gefängnißstrafe bis zu zehn Jahren zuläßt, und wird der Grund dieser Ausnahmen bei den einschlägigen Artikeln erörtert werden. — Weitere Ausnahmen als die voraufgeführten kennt das Gesetz nicht. Zwar kann es allerdings vorkommen, daß ein Uebelthäter in dem Falle, wenn er wegen ein und derselben oder wegen mehrerer zusammentreffenden strafbaren Handlungen zugleich in eine Gefängniß- und in eine Geldstrafe verurtheilt wird, und die erkannte Geldstrafe wegen ihrer Uneinbringlichkeit nach Vorschrift des Art. 27 in Gefängnißstrafe umgewandelt werden muß, in Folge des ergangenen Strafurtheils eine Gefängnißstrafe von mehr als fünf Jahren zu erstehen hat; so kann z. B. Derjenige, welcher sich des Vergehens der gewerbsmäßigen Hehlerei nach Art. 310 Abs. 1 schuldig gemacht hat, gleichzeitig mit fünf Jahren Gefängniß und 1000 Gulden Geldstrafe bestraft werden, und beträgt in einem solchen Falle bei eintretender Umwandlung der erkannten uneinbringlichen Geldstrafe in Gefängniß die Gesammtdauer der zu verbüßenden Gefängnißstrafe, da 1000 Gulden Geldstrafe = 333 Tagen Gefängniß sind, 5 Jahre 11 Monate und 3 Tage. Allein hierin ist eine Verletzung der Bestimmung des Gesetzes, daß die Gefängnißstrafe nicht auf länger als auf fünf Jahre zuerkannt werden darf, offenbar nicht enthalten, weil in diesem Falle die wirklich zuerkannte Gefängnißstrafe in der That nur fünf Jahre beträgt, und das hinzugetretene Mehr lediglich ein Surrogat für die zufolge gesetzlicher Vorschrift mit der Gefängnißstrafe verbundene unvollziehbare Geldstrafe bildet.

Das zulässige Minimum der Gefängnißstrafe ist vom Gesetze auf einen Tag festgesetzt und ist ein Herabgehen unter dieses Minimum niemals gestattet.

2. Was die Androhung der Gefängnißstrafe anlangt, so geschieht solche niemals in absolutem, sondern immer nur in relativ bestimmtem Maaße; dabei kommt es sogar mitunter vor, wie dieß z. B. in den Art. 255. Abs. 1, 343 ꝛc. der Fall ist, daß das Gesetz „Gefängniß" ohne jede Zeitbestimmung androht, und steht hier selbstverständlich den Gerichten bei der Strafausmessung der ganze regelmäßige Rahmen der Gefängnißstrafe von einem Tage bis zu fünf Jahren zu Gebote. Abgesehen von den vorerwähnten Fällen, in welchen die Gefängnißstrafe ohne alle Zeitbestimmung angedroht ist, ist die Ausdrucksweise, deren sich das Gesetz bei der Androhung dieser Strafe bedient, in gleicher Weise wie bei der Zuchthausstrafe eine dreifach verschiedene, indem bald ein Minimum und ein Maximum der Strafe wie z. B. in den Art. 153, 189, 209 ꝛc., bald blos ein Maximum wie z. B. in den Art. 135, 137, 215 ꝛc., bald endlich blos ein Minimum wie z. B. in den Art. 220, 243, 282 ꝛc. festgesetzt ist; und findet deshalb das beim vorhergehenden Art. 16 sub Ziff. 3 litt. a — c Gesagte auch hierher analoge Anwendung.

3. Gleichwie das Gesetz, wie dieß bei der Erläuterung des vorher-

gehenden Art. 16 sub Ziff. 4 erwähnt wurde, bei manchen mit Zuchthausstrafe bedrohten strafbaren Handlungen in leichteren Fällen oder bei besonders mildernden Umständen auf Gefängnißstrafe zu erkennen gestattet, so kommt es auch mitunter vor, daß das Gesetz für eine strafbare Handlung Gefängnißstrafe mit dem Beifügen androht, daß in leichteren Fällen auch auf Arreststrafe erkannt werden könne; so ist z. B. im Art. 163 bestimmt, daß der Zweikampf (ohne erschwerende Umstände) mit Gefängniß bis zu einem Jahre und in leichteren Fällen mit Arrest bestraft werden soll; es erscheint also hier Gefängniß von einem Tage bis zu einem Jahre oder Arrest von einem bis zu zweiundvierzig Tagen (vgl. Art. 20) als der Strafrahmen, welcher den Gerichten für die Strafausmessung offen steht. — Was hiebei die Frage anlangt, ob in einem solchen Falle die strafbare Handlung hinsichtlich des Verfahrens und der Aburtheilung als Vergehen oder als Uebertretung zu behandeln ist, so wird auch hier wieder auf die Vorschrift des Art. 2 des Gesetzbuchs verwiesen.

Art. 18.

Die Gefängnißstrafe ist, wenn sie die Dauer von zwei Monaten nicht übersteigt, in den Bezirksgerichtsgefängnissen, außerdem in besonders hiezu eingerichteten Gefangenanstalten zu vollziehen.

Wird Gefängnißstrafe nicht über sechs Monate zuerkannt, so kann das Gericht, wenn es dieß den Umständen angemessen erachtet, im Strafurtheile anordnen, daß die Strafe in einem Bezirksgerichtsgefängnisse zu erstehen sei.

Wird eine die Dauer von zwei Jahren übersteigende Gefängnißstrafe gegen eine Person erkannt, welche zugleich der in Art. 28 bezeichneten Rechte ganz oder zum Theile verlustig erklärt wird, oder diese Rechte schon durch eine frühere Verurtheilung ganz oder theilweise verwirkt hat, so kann das Gericht, soferne es dieß nach der Persönlichkeit des Verurtheilten und nach der Beschaffenheit der That für angemessen erachtet, im Strafurtheile anordnen, daß die Strafe im Zuchthause vollzogen werde.

Entw. von 1855 Art. 18 Abs. 2 und Art. 19; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 24, 116, 133, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 39, Prot. Bd. S. 112; Entw. von 1860 Art. 18; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 130, Abth. II. S. 5, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 20.

Die Gefängnißstrafe wurde unter der Herrschaft des Strafgesetzbuchs von 1813 im diesseitigen Bayern regelmäßig in den Untersuchungsgefängnissen vollzogen. In diesen Untersuchungsgefängnissen war aber weder für eine passende Beschäftigung, noch für eine Einwirkung auf die mora-

liche Besserung der Sträflinge Vorsorge getroffen, weil es bei der großen Anzahl von Untersuchungsgefängnissen ohne unverhältnißmäßigen Kostenaufwand nicht möglich war, die nöthigen Vorkehrungen nach beiden Beziehungen hin zu treffen. So kam es, daß der Vollzug der Gefängnißstrafe erfahrungsgemäß nicht nur keinen heilsamen, sondern im Gegentheile in der Regel einen äußerst verderblichen Einfluß auf die Sträflinge ausübte. Diesem unverkennbar bisher vorhandenen Uebelstande, welcher durch die nach dem gegenwärtigen Gesetzbuche eingetretene bedeutende Erhöhung des Maximums der Gefängnißstrafe von zwei auf fünf Jahre noch weit verderblicher hätte wirken müssen, wird durch die im vorstehenden Artikel enthaltenen Bestimmungen abgeholfen.

1. Den regelmäßigen Vollzugsort der Gefängnißstrafen von längerer Dauer bilden von nun an besonders hiezu eingerichtete Gefangenanstalten, in welchen es allein möglich ist, mit allen geeigneten Mitteln auf die Besserung der Sträflinge hinzuwirken, und auf diese Weise einen beim Vollzuge der Freiheitsstrafe vorzugsweise ins Auge zu fassenden Zweck zu erreichen. In diesen Gefangenanstalten müssen nämlich die Gefängnißstrafen, welche die Dauer von sechs Monaten übersteigen, unter allen Umständen, und jene in der Dauer von mehr als zwei aber nicht mehr als sechs Monaten dann vollzogen werden, wenn die Gerichte nicht von der ihnen im zweiten Absatze des vorstehenden Artikels eingeräumten Befugniß Gebrauch machen.

2. Bei Gefängnißstrafen von ganz geringer Dauer erscheint die Erstehung in einer Gefangenanstalt um deswillen nicht zweckmäßig, weil einerseits in so kurzer Zeit bei moralisch verdorbenen Individuen eine von Erfolg begleitete Einwirkung auf ihre Besserung in der Gefangenanstalt voraussichtlich doch nicht zu erwarten steht, und andererseits der Transport der Sträflinge nach der vielleicht weit entfernten Gefangenanstalt nicht nur nutzlose Kosten verursachen, sondern häufig schon selbst einen beträchtlichen Theil der Strafzeit, in welche die Zeit des Transports gemäß der Vorschrift des unten folgenden Art. 23 meistentheils eingerechnet werden muß, absorbiren würde; deshalb bestimmt das Gesetz, daß alle Gefängnißstrafen, welche die Dauer von zwei Monaten nicht übersteigen, jederzeit in den Bezirksgerichtsgefängnissen, welche zugleich auch als Untersuchungsgefängnisse dienen, vollzogen werden müssen. — Was aber den Vollzug der Gefängnißstrafen in der Dauer von mehr als zwei, aber nicht mehr als sechs Monaten anlangt, so räumt das Gesetz den Gerichten die Befugniß ein, auch die Erstehung dieser längeren Strafen in den Bezirksgerichtsgefängnissen im Strafurtheile anzuordnen, wenn sie dieß nach den Umständen als angemessen erachten; ist eine solche Anordnung im Strafurtheile nicht enthalten, so muß die Gefängnißstrafe, sobald sie einmal die Dauer von zwei Monaten übersteigt, immer an ihrem gewöhnlichen Vollzugsorte, d. h. in der Gefangenanstalt erstanden werden.

Anlangend die Rücksichten, welche die Gerichte bei Beurtheilung der ihrem freien Ermessen anheimgegebenen Frage, ob die Erstehung einer Ge-

fängnißstrafe in der Dauer von mehr als zwei aber nicht mehr als sechs Monaten im Bezirksgerichtsgefängnisse anzuordnen oder ob es bei dem ohne eine solche Anordnung stattfindenden Strafvollzuge in der Gefangenanstalt zu belassen sei, ins Auge zu fassen haben, so sind solche nach der Intention des Gesetzes vorzugsweise in der **Persönlichkeit** des Uebelthäters zu suchen. Wo nämlich nach dessen Persönlichkeit ein **energischer** Strafvollzug nöthig erscheint, wie z. B. bei übermüthigen Raufern, bei schlechtbeleumundeten Subjecten u. dgl., da wird es bei der ohnehin die Regel bildenden Straferstehung in der Gefangenanstalt zu belassen sein, da der Natur der Sache nach der Vollzug der Strafe in einer ausschließend hiezu eingerichteten Anstalt mit größerer Energie erfolgen kann. Wo dagegen der Charakter des Uebelthäters eine strenge Einwirkung nicht nothwendig macht, da mag es zweckmäßig erscheinen, die Erstehung der Strafe im Bezirksgerichtsgefängnisse im Strafurtheile anzuordnen.

Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß das Gesetz, wenn es im ersten Absatze dieses Artikels bestimmt, daß die Gefängnißstrafe bei einer Dauer von nicht mehr als zwei Monaten im Bezirksgerichtsgefängnisse vollzogen werden muß, hiebei nicht die Dauer der im Strafurtheile gegen den Beschuldigten ausgesprochenen, sondern vielmehr die Dauer der von ihm nach Maßgabe dieses Urtheils zu **erstehenden** Strafe im Sinne hat; dieß ergibt sich mit Gewißheit aus den oben dargelegten Motiven, welche den Gesetzgeber bewogen haben, die Erstehung einer nicht mehr als zwei Monate dauernden Gefängnißstrafe im Bezirksgerichtsgefängnisse anzuordnen. Setzen wir also z. B. den Fall, daß ein Angeschuldigter zwar zu einer Gefängnißstrafe von einem Jahre verurtheilt ist, von dieser Strafe aber entweder wegen einer bereits im Auslande erlittenen Bestrafung (vgl. Art. 13) oder wegen unverschuldet verlängerter Untersuchungshaft (vgl. Art. 83) eilf Monate als erstanden erklärt sind, so muß bei dem Umstande, daß hier die noch zu erstehende Strafzeit nur einen Monat beträgt, die Strafe im Bezirksgerichtsgefängnisse vollzogen werden, wenn gleich die Dauer der gegen den Angeschuldigten **erkannten** Strafe die Dauer von zwei Monaten und selbst von sechs Monaten weit übersteigt. In gleicher Weise muß der Strafvollzug zweifellos auch in dem Falle im Bezirksgerichtsgefängnisse stattfinden, wenn eine erkannte Gefängnißstrafe von längerer Dauer **vor** Antritt der Strafe im Gnadenwege auf zwei Monate oder auf ein noch geringeres Maaß herabgesetzt wird, oder wenn zufolge der Bestimmung des unten folgenden Art. 23 Abs. 2 über die Berechnung des Anfangs der Strafzeit bei einem in Untersuchungshaft befindlichen Verurtheilten zur Zeit, wo das Urtheil gegen ihn zum **Vollzuge** kommt, bereits so viel von der Strafzeit abgelaufen ist, daß der verbleibende Rest nicht über zwei Monate beträgt.

Was dagegen die den Gerichten im zweiten Absatze des vorstehenden Artikels eingeräumte Befugniß anlangt, die Erstehung einer sechs Monate nicht übersteigenden Gefängnißstrafe im Bezirksgerichtsgefängnisse anzuordnen,

so ist in dieser Beziehung, wie dieß schon der Wortlaut des Gesetzes deutlich zu erkennen gibt, immer nur die Dauer der zuerkannten Gefängnißstrafe maaßgebend; es darf also hiebei keine Rücksicht darauf genommen werden, ob der Verurtheilte noch die ganze oder nur noch einen Theil der zuerkannten Strafe zu erstehen hat, und findet dieß auch seine innere Rechtfertigung darin, weil Derjenige, welcher zu einer Gefängnißstrafe von mehr als sechs Monaten verurtheilt wird, immer eine strafbare Handlung von solcher Bedeutung verübt hat, daß es nicht mehr am Platze wäre, zu seinen Gunsten eine Ausnahme von der Regel, wornach alle die Dauer von zwei Monaten übersteigenden Gefängnißstrafen in den Gefangenanstalten zu vollziehen sind, eintreten zu lassen.

3. Während nach dem früheren Strafgesetzbuche von 1813 bei der Gefängnißstrafe eine äußere Schärfung durch Schmälerung der Kost und durch Liegen auf bloßen Brettern zuläßig und in dieser Weise den Gerichten Gelegenheit gegeben war, diese Strafe bei jenen Individuen, bei welchen dieß nach ihrer Persönlichkeit nothwendig schien, intensiver zu machen, läßt das gegenwärtige Gesetzbuch äußere Schärfungen der Gefängnißstrafe aus dem Grunde nicht zu, weil die Anordnung derartiger Schärfungen die Hausordnung in den Gefängnißanstalten stören, und nebstdem auch in den Bezirksgerichtsgefängnissen der nöthigen Vollzugscontrole entbehren würde. Da nun aber gleichwohl ein dringendes Bedürfniß, der Gefängnißstrafe bei besonders gefährlichen und verworfenen Subjecten eine größere Intensivität geben zu können, unverkennbar besteht, so gibt das Gesetz im dritten Absatze des vorstehenden Artikels ein anderes Mittel zu einer intensiven Steigerung der Gefängnißstrafe an die Hand. Es räumt nämlich den Gerichten die Befugniß ein, unter Umständen im Strafurtheile den Vollzug der erkannten Gefängnißstrafe im Zuchthause anzuordnen, was die Wirkung hat, daß der zur Gefängnißstrafe Verurtheilte während der Erstehung seiner Strafe im Zuchthause nach den für die Behandlung der Zuchthaussträflinge gegebenen Vorschriften behandelt wird. Hiedurch wird nicht nur der Zweck einer intensiven Straferhöhung der Gefängnißstrafe ohne Anwendung von äußeren Schärfungsmitteln vollkommen erreicht, sondern auch noch ein weiterer äußerst wichtiger Vortheil erzielt; es wird nämlich auf diese Weise den Gerichten ein Mittel an die Hand gegeben, dafür Sorge zu tragen, daß solche Personen, welchen blos wegen einer weniger bedeutenden strafbaren Handlung und bei noch geringer moralischer Verschlechterung die Freiheit entzogen ist, von der äußerst verderblichen Gesellschaft schlecht beleumundeter moralisch ganz verkommener Individuen, welche sich bereits als gefährliche Gegner der bürgerlichen Gesellschaft gezeigt haben, möglichst ferngehalten werden, und wird dieser Umstand namentlich auch dazu beitragen, daß die Erstehung einer Strafe in den Gefangenanstalten in den Augen des Volkes nicht als entehrend betrachtet werden wird.

Die Befugniß, die Erstehung der Gefängnißstrafe im Zuchthause anzuordnen, ist übrigens den Gerichten keineswegs unbedingt eingeräumt; vielmehr sind dieselben hiezu nur bei dem Zusammentreffen folgender zwei Voraussetzungen berechtigt:

a. Die Gefängnißstrafe, auf welche erkannt wird, muß die Dauer von zwei Jahren übersteigen; denn wo blos eine That in Frage ist, bei welcher eine zwei Jahre übersteigende Gefängnißstrafe entweder gar nicht erkannt werden kann oder wenigstens eine solche zu erkennen von dem Gerichte nach den obwaltenden Umständen nicht für angemessen befunden wird, da erachtet es das Gesetz nicht als nothwendig oder räthlich, den Gerichten die erwähnte doch immerhin eine Anomalie bildende Befugniß zu gestatten. — Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß bei der Frage, ob mit Rücksicht auf die Dauer der Gefängnißstrafe deren Vollzug im Zuchthause angeordnet werden darf, immer die im Strafurtheile zuerkannte, und nicht etwa die nach Maßgabe des Urtheils zu erstehende Strafe entscheidend ist; dieß folgt sowohl aus dem eben erwähnten Motive, welches diese Einschränkung hervorgerufen hat, wie auch aus den Worten des Gesetzes selbst: „Wird eine die Dauer von zwei Jahren übersteigende Gefängnißstrafe erkannt," und ist es also hienach z. B. offenbar zulässig, in dem Falle, wenn ein Angeklagter zu einer Gefängnißstrafe von zwei und einem halben Jahre verurtheilt, hievon aber ein Jahr (wegen im Auslande erlittener Bestrafung oder wegen unverschuldet erlittener Untersuchungshaft) als bereits erstanden erklärt wird, den Vollzug des hienach noch verbleibenden Strafrestes von anderthalb Jahren im Zuchthause anzuordnen.

b. Der Angeklagte muß der im Art. 28 bezeichneten Rechte ganz oder theilweise entweder in dem gerade gegen ihn ergehenden Strafurtheile für verlustig erklärt werden, oder er muß dieser Rechte ganz oder theilweise in Folge einer früheren Verurtheilung bereits verlustig sein. Da nämlich Derjenige, welcher in Folge der gegenwärtigen oder einer früheren Verurtheilung die im Artikel 28 aufgezählten Ehrenrechte ganz oder auch blos theilweise nicht mehr besitzt, bereits einen entehrenden Makel an sich trägt, so wurde es als zweckmäßig erachtet, diesen Verlust als ein wesentliches Erforderniß und als die Grenzlinie für die den Gerichten eingeräumte Befugniß zu bezeichnen. — Wohl zu beachten ist übrigens, daß das Gesetz, wenn es hier von dem gänzlichen oder theilweisen Verluste der im Artikel 28 bezeichneten Rechte spricht, hierunter den Verlust der Fähigkeit versteht, die dortselbst aufgeführten Ehren- und staatsbürgerlichen Rechte sämmtlich oder einzelne derselben zu besitzen beziehungsweise auszuüben. Hienach kann also z. B. bei einer Person, gegen welche zwar der Verlust ihres öffentlichen Dienstes, nicht aber auch der Verlust der Fähigkeit, je wieder einen öffentlichen Dienst zu erwerben, ausgesprochen wurde, der Vollzug der Gefängnißstrafe im Zuchthause nicht ange-

ordnet werden.[1]) — Insoweit die Anordnung des Strafvollzugs im Zuchthause sich auf einen in Folge einer früheren Verurtheilung eingetretenen gänzlichen oder theilweisen Verlust der im Art. 28 bezeichneten Rechte stützt, ist es der Natur der Sache und dem Wortlaute des Gesetzes nach unumgänglich nothwendig, daß der Angeschuldigte zur Zeit der Erlassung des neuerlichen Strafurtheils dieser Rechte noch verlustig ist. Wer also die fraglichen Rechte zwar in Folge einer früher stattgehabten Verurtheilung ganz oder theilweise verloren gehabt, aber in der Zwischenzeit auf irgend eine Weise, z. B. durch eine auch die Straffolgen umfassende Amnestie, wie solche beispielsweise im Jahre 1848 durch das Gesetz vom 15. April 1848, die Amnestirung betreffend, erlassen wurde, oder durch königliche Gnade nach Maßgabe des Gesetzes vom 10. Juli 1861, die Aufhebung der Straffolgen betreffend, wieder erlangt hat, gegen den kann der Vollzug einer neuerlich verwirkten Gefängnißstrafe im Zuchthause nicht angeordnet werden. —

Bei dem Vorhandensein der beiden eben erörterten Voraussetzungen ertheilt das Gesetz den Gerichten die Befugniß, den Vollzug der Gefängnißstrafe im Zuchthause anzuordnen, und nur allein dann, wenn das (aburtheilende) Gericht eine solche Anordnung im Strafurtheile erlassen hat, kann der Strafvollzug im Zuchthause stattfinden. In der Beurtheilung darüber, ob eine solche Anordnung zu treffen ist, sind die Gerichte ganz unbeschränkt; denn es enthält in dieser Beziehung das Gesetz lediglich die Bestimmung, daß sowohl die Persönlichkeit des Verurtheilten wie auch die Beschaffenheit der That in Betracht gezogen werden soll, und stellt es im Uebrigen Alles dem richterlichen Ermessen anheim. —

Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß die Gefängnißstrafe auch dann, wenn ihr Vollzug im Zuchthause stattfindet, niemals aufhört, eine Vergehensstrafe zu sein, da selbstverständlich der Ort, wo die Gefängnißstrafe vollzogen wird, den gesetzlich bestimmten Charakter derselben als einer Vergehensstrafe nicht alteriren kann. Daraus folgt von selbst, daß der Vollzug der Gefängnißstrafe im Zuchthause von den zur Aburtheilung von Vergehen berufenen Gerichten angeordnet werden kann, und daß ferner die Aufhebung der Eidesfähigkeit und Beschränkung der Vermögensrechte, welche gemäß der Vorschrift der unten folgenden Art. 31 und 32 bei Zuchthaussträflingen für die Dauer ihrer Strafzeit eintritt, bei den zur Erstehung einer Gefängniß-

---

[1]) Daß die Anordnung des Vollzugs der Gefängnißstrafe im Zuchthause nach dem Willen des Gesetzes nur gegen Denjenigen zulässig sein soll, welcher die Fähigkeit zu den im Art. 28 bezeichneten Rechten oder zu einzelnen derselben verloren hat, wurde namentlich im Ausschusse der Abgeordnetenkammer ausdrücklich anerkannt und hervorgehoben, und läßt es sich deßhalb nicht bezweifeln, daß das Gesetz, dessen Wortlaut allerdings auch eine weitere Auffassung zulassen würde, in der angegebenen restrictiven Weise ausgelegt werden muß. Vgl. die Aeußerungen der Abg. Dr. Barth und Dr. Weis im Gesetzgebungsausschusse der Abg.-Kammer Bd. I. S. 136 u. 137 der Verh. von 1856/58.

strafe im Zuchthause verurtheilten Sträflingen nicht Platz greift, indem diese Sträflinge nach dem Obengesagten nur als Zuchthaussträflinge behandelt werden, keineswegs aber wirkliche Zuchthaussträflinge sind. —

Schließlich muß noch erwähnt werden, daß der Vollzug der Gefängnißstrafe im Zuchthause bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen auch in dem Falle verfügt werden kann, wenn die Zuchthausstrafe nach den Vorschriften über Ausmessung der Strafen unter das gesetzliche Minimum von vier Jahren herabsinkt, und deshalb in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 16 Abs. 2 statt derselben auf Gefängnißstrafe von gleicher Dauer erkannt werden muß; denn es müssen in einem solchen Falle der Natur der Sache nach überhaupt alle gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen, welche das Gesetz über den Ort des Vollzugs der Gefängnißstrafe aufstellt.

4. Inwieweit die im vorstehenden Artikel enthaltenen Vorschriften über den Ort des Vollzugs der Gefängnißstrafe bei Personen unter sechszehn Jahren eine Ausnahme erleiden, wird zu Art. 80 näher erörtert werden.

Art. 19.

Strafvollzug in einer Festung.

Die Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe ist in einer Festung zu vollziehen, wenn das Gericht solches der Bildungsstufe oder den bürgerlichen Verhältnissen des Verurtheilten, sowie den besonderen Umständen der That oder der derselben zu Grunde gelegenen Gesinnung angemessen findet und in dem Strafurtheile anordnet.

Entw. von 1855 Art. 21 Abs. 1; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 25, 140, der Reichs. K. Beil. Bd. S. 48, Prot. Bd. S. 137; Entw. von 1860 Art. 21 Abs. 1; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 5, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 21.

Das Strafübel, welches die Verübung einer strafbaren Handlung nach den gesetzlichen Bestimmungen nach sich zieht, soll nach dem Grundsatze, daß alle Personen vor dem Gesetze gleich sind, für Jedermann von derselben Größe sein.

Bei der Zuchthaus- und Gefängnißstrafe bringt es aber die Verschiedenheit der Bildungsstufe und der socialen Stellung der Verurtheilten häufig mit sich, daß der Vollzug der Strafe in den allgemeinen Strafanstalten den Einen unverhältnißmäßig härter treffen würde, wie den Andern. Denn bei dem Einen enthält der Aufenthalt in der allgemeinen Strafanstalt keine auffallende Aenderung seiner bisherigen Lebensverhältnisse bezüglich der Umgebung, Beschäftigung u. dgl., während der Andere dadurch in allen Beziehungen auf das Empfindlichste berührt wird.

Um die in dieser Weise entstehende Ungleichheit bezüglich des Strafübels zu vermeiden und das allgemeine Princip der Gleichheit Aller vor dem Ge-

setze zu wahren, — keineswegs aber zu dem Zwecke, um dadurch eine Rechtsungleichheit zu begründen — räumt das Gesetz im vorstehenden Artikel den Gerichten sowohl bezüglich der Zuchthausstrafe, wie auch bezüglich der Gefängnißstrafe unter gewissen Voraussetzungen die Befugniß ein, im Strafurtheile anzuordnen, daß der Strafvollzug anstatt in den allgemeinen Strafanstalten in einer Festung stattzufinden habe.

1) Was die Voraussetzungen anlangt, durch welche die Zulässigkeit der Surrogirung der Festungshaft an Stelle des Zuchthauses oder Gefängnisses bedingt erscheint, so ist auch hier wieder bei der großen Verschiedenartigkeit der einzelnen Fälle das Meiste dem richterlichen Ermessen überlassen, und bestimmt das Gesetz nur im Allgemeinen jene Gesichtspunkte, von welchen die Gerichte auszugehen haben.

Nach dem Willen des Gesetzes soll nämlich der Vollzug der bezeichneten Freiheitsstrafen auf der Festung nur allein bei dem Vorhandensein der nachstehenden zwei Voraussetzungen Platz greifen:

a. Wie bereits erörtert wurde, besteht der Grund und Zweck der fraglichen Gesetzesbestimmung darin, dem gebildeten an gewählteren Umgang gewöhnten Verurtheilten die unverkennbare Straffschärfung zu ersparen, welche in der Regel für ihn durch das Zusammenleben mit rohen und ungebildeten Sträflingen auf das Peinlichste hervortreten müßte, während dieß von dem selbst Ungebildeten gar nicht empfunden wird. Daraus folgt von selbst, daß die erste Voraussetzung für den Strafvollzug in einer Festung immer solche persönliche Verhältnisse des Verurtheilten sind, welche denselben hiezu qualificirt erscheinen lassen. Und zwar haben in dieser Beziehung nach Vorschrift des vorstehenden Artikels die Bildungsstufe und die bürgerlichen Verhältnisse des Verurtheilten, d. h. dessen Stand und Stellung im bürgerlichen Leben in Betracht zu kommen; dabei setzt es die Fassung des Gesetzes „Bildungsstufe oder bürgerliche Verhältnisse" außer Zweifel, daß der Strafvollzug in der Festung in keiner Weise ein bloßes Standesprivilegium sein, sondern daß hiebei ebensowohl auch die Bildung an sich ohne Unterschied des Standes berücksichtigt werden soll.

Allein die voraufgeführten persönlichen Verhältnisse sind für sich allein noch nicht im Stande, den Strafvollzug in einer Festung zu rechtfertigen; vielmehr wird hiezu

b. noch weiter erfordert, daß die besondern Umstände der That oder der ihr zu Grunde gelegenen Gesinnung den Uebelthäter auch des Strafvollzugs in einer Festung würdig erscheinen lassen. — Wenn nämlich ein Mensch von höherer Bildung oder Lebensstellung so tief sinkt, daß er eine aus durchaus niedrigen Motiven hervorgehende, eine ganz gemeine Gesinnung verrathende strafbare Handlung verübt, so verwirkt er dadurch offenbar jeden Anspruch auf Schonung seines Zartgefühls; die Aufnahme in ein gewöhnliches Strafhaus ist dann für ihn entweder gar keine Straffschärfung, weil er dort nur zu Leuten kommt, die ihm in Gesinnungen und Ansichten

gleichstehen, oder sie ist wenigstens eine verdiente Schärfung für ihn, weil er durch seine höhere Bildung oder Lebensstellung um so mehr von einer ganz niedrigen Handlungsweise sich hätte abhalten lassen sollen.

Der vorstehenden Ausführung zufolge ist also der Vollzug der Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe in einer Festung nur allein in dem Falle gerechtfertigt, wenn die angeführten zwei Voraussetzungen, nämlich auf der einen Seite Bildung oder höhere Lebensstellung des Uebelthäters, und auf der andern Seite eine strafbare Handlung, welche ihrer Beschaffenheit nach oder wenigstens nach den ihr zu Grunde liegenden Motiven keine ganz gemeine und niedrige Gesinnung des Uebelthäters zu erkennen gibt, vereinigt zusammentreffen; fehlt auch nur die eine dieser beiden Voraussetzungen, so erscheint es nach dem Willen des Gesetzes nicht zulässig, den Strafvollzug in einer Festung anzuordnen.[1])

2) Die Anordnung des Strafvollzugs in einer Festung bewirkt lediglich eine Aenderung des Vollzugsortes der Strafe; die Strafgattung, d. h. der Charakter der Strafe als Zuchthaus- beziehungsweise Gefängnißstrafe wird hiedurch in keiner Weise alterirt, und sind deshalb die gesetzlichen Folgen der Zuchthaus- und Gefängnißstrafe bei dem Vollzuge dieser Strafen in einer Festung ganz dieselben, wie bei deren Vollzuge in den gewöhnlichen Strafanstalten. — Da sodann der Strafvollzug in der Festung nach dem Systeme des Gesetzbuchs keine besondere Strafart bildet, so haben auch die Gerichte, wenn sie denselben anzuordnen für angemessen erachten, nicht die Verurtheilung des Angeklagten zur Festungsstrafe, sondern vielmehr die Verurtheilung desselben zu einer in einer Festung zu vollziehenden Zuchthaus- beziehungsweise Gefängnißstrafe auszusprechen.

3) Bei dem Vollzuge der Gefängnißstrafe in einer Festung könnte die Frage aufgeworfen werden, ob hiebei die Bestimmung des vorhergehenden Art. 18 Abs. 3, wornach die Gerichte den Vollzug einer die Dauer von zwei Jahren übersteigenden Gefängnißstrafe unter gewissen Umständen im Zuchthause anzuordnen befugt sind, Anwendung finden könne? Denn auch beim Strafvollzuge in der Festung besteht nach Vorschrift des folgenden Art. 25 der Unterschied zwischen Zuchthaus- und Gefängnißstrafe; es könnte also,

---

[1]) Bei den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Abgeordnetenkammer von 1856/58 (Bd. I. S. 140) wurde zwar von den Abgeordneten Dr. Völk und Dr. Paur die Bestimmung des vorstehenden Artikels in der Weise aufgefaßt, als ob auch schon das Vorhandensein der einen von den beiden angeführten Voraussetzungen für sich allein die Anordnung des Strafvollzugs in einer Festung rechtfertigen könne. Allein dieser Auffassung stehen nicht allein die bei derselben Gelegenheit von Seiten des Ausschußvorstandes und des Ministerialraths von Neumayr als Vertreters der Staatsregierung gemachten Aeußerungen, sondern nebstdem auch der Wortlaut des Gesetzes, die Motive des in dieser Beziehung unverändert gebliebenen Gesetzentwurfes von 1855 und der Vortrag des Referenten Dr. Weis geradezu entgegen, und kann dieselbe deßhalb sicherlich nicht als die richtige erachtet werden.

wenn auch vielleicht dieselbe Festung zum Vollzuge beider Strafarten — der Zuchthausstrafe sowohl, wie auch der Gefängnißstrafe — benützt wird, doch immerhin der Vollzug der Gefängnißstrafe in einer Festung in der Weise stattfinden, daß der Sträfling gleich Denjenigen, welche zur Erstehung einer in der Festung zu vollziehenden Zuchthausstrafe verurtheilt sind, behandelt würde, und in dieser Weise die Vorschrift des Art. 18 Abs. 3 beim Strafvollzuge in der Festung gleichfalls zur Anwendung gebracht werden. — Allein wenn hienach auch die Möglichkeit, die erwähnte Gesetzesvorschrift beim Vollzuge der Gefängnißstrafe in einer Festung zur Anwendung zu bringen, nicht wohl zu bezweifeln ist, so ist es doch aus factischen Gründen nicht denkbar, daß die Gerichte jemals in die Lage kommen, von dieser Möglichkeit practischen Gebrauch zu machen. Denn nach Vorschrift des Art. 18 Abs. 3 sollen die Gerichte den Vollzug der Gefängnißstrafe als Zuchthausstrafe nur dann anordnen, wenn sie dies nach der Persönlichkeit des Verurtheilten und nach der Beschaffenheit der That für angemessen erachten; wo aber die Persönlichkeit des Verurtheilten und die Beschaffenheit der That von der Art sind, daß die Gerichte sich zu einer solchen Anordnung veranlaßt sehen, da können die gesetzlichen Voraussetzungen, bei deren Vorhandensein allein nach Vorschrift dieses Artikels der Vollzug der Gefängnißstrafe in einer Festung stattfinden darf, der Natur der Sache nach niemals gegeben sein.

Art. 20.

Arreststrafe.

Die Arreststrafe kann nicht auf mehr als zwei und vierzig Tage und nicht auf weniger als einen Tag zuerkannt werden.

Sie ist in den Polizeigerichtsgefängnissen zu vollziehen.

Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 26, 141, der Reichs. K. Beil. Bd. S. 48, Prot. Bd. S. 137; Entw. von 1860 Art. 22; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 131, Abth. II. S. 5, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 21.

Die Arreststrafe bildet nach dem gesetzlichen Strafensysteme die für Uebertretungen bestimmte Freiheitsstrafe. Sie steht hinsichtlich der Intensivität des Strafübels ziemlich auf gleicher Stufe mit der Gefängnißstrafe, und unterscheidet sich von derselben hauptsächlich durch die Zeitdauer, auf welche sie erkannt werden kann, sowie in gewisser Beziehung auch dadurch, daß bestimmte Straffolgen, welche mit der Verurtheilung in eine Gefängnißstrafe unter Umständen (vgl. Art. 29) verbunden sind, bei der Arreststrafe niemals eintreten können. Im Einzelnen ist hier zu bemerken:

1. Das Gesetz erklärt als zulässiges Maximum der Arreststrafe die Dauer von 42 Tagen; die Festsetzung eines höheren Maximums wurde vorzugsweise aus dem Grunde nicht für zulässig erachtet, weil die Uebertretun-

gen nach den bestehenden processualen Einrichtungen durch Einzelnrichter abgeurtheilt werden, und es bedenklich schien, den Einzelnrichtern eine größere Strafcompetenz einzuräumen.

Ausnahmen von dem voraufgeführten Maximum der Arreststrafe kennt dieses Gesetzbuch nicht; denn wiewohl es in dem Falle, wenn Jemand wegen einer und derselben Uebertretung oder beim Zusammentreffen mehrerer Uebertretungen in eine Arrest- und Geldstrafe cumulativ verurtheilt wird, und sodann die Geldstrafe wegen Uneinbringlichkeit nach Vorschrift des unten folgenden Art. 27 in Arreststrafe umgewandelt werden muß, vorkommen kann, daß ein Verurtheilter in Folge des gegen ihn ergangenen Strafurtheils eine Arreststrafe von mehr als 42 Tagen zu erstehen hat, so ist doch hierin nach dem bereits oben zu Art. 17 sub Ziff. 1 bei der Gefängnißstrafe Gesagten eine Ausnahme von der gesetzlichen Bestimmung, daß die Arreststrafe nicht auf mehr als 42 Tage erkannt werden kann, in keiner Weise enthalten. — Dagegen erklärt es der Art. 7 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche für zulässig, daß die Arreststrafe in den einzelnen neben dem allgemeinen Strafgesetzbuche fortbestehenden Specialgesetzen das regelmäßige Maximum dieser Strafe von 42 Tagen übersteigen kann; dabei schreibt aber der Art. 31 Abs. 4 des besagten Einführungsgesetzes mit Rücksicht darauf, daß nach dem Obengesagten das Gesetz es für bedenklich erachtet, dem Einzelnrichter die Kompetenz zur Verhängung einer Arreststrafe von mehr als 42 Tagen einzuräumen, zugleich vor, daß diejenigen Uebertretungen, welche in dieser Weise mit einer Arreststrafe von längerer Dauer als von 42 Tagen bedroht sind, nicht von den regelmäßig für die Uebertretungen zuständigen Einzelnrichtern, sondern vielmehr von den Bezirksgerichten abzuurtheilen sind. —

Das Minimum der Arreststrafe ist in gleicher Weise, wie dieß bei der Gefängnißstrafe der Fall ist, auf einen Tag festgesetzt, weil ein geringeres Minimum nach Stunden bemessen bei strafrechtlichen Uebertretungen als zu nichtssagend erscheinen würde, und zudem bei jenen Uebertretungen, bei welchen unter Umständen selbst eintägiger Arrest eine zu hohe Strafe sein könnte, den Gerichten immer Gelegenheit gegeben ist, statt der Arreststrafe blos auf eine Geldstrafe (bis zu einem Minimum von 30 Kreuzern) zu erkennen.

2. Die Androhung der Arreststrafe bei den einzelnen Uebertretungen geschieht immer nur in relativ bestimmtem Maaße, und zwar droht das Gesetz entweder blos „Arrest" ohne jede Zeitbestimmung an, so daß also den Gerichten bei der Strafausmessung der ganze Rahmen der Arreststrafe von einem bis zu zweiundvierzig Tagen zu Gebote steht, wie dieß z. B. in den Art. 146, 162, 179 ꝛc. der Fall ist; oder es bestimmt ein gewisses Maximum des Strafmaaßes, über welches hinauszugehen den Gerichten nicht gestattet ist, wie z. B. in den Art. 128, 148, 180 ꝛc. Eine Einschränkung hinsichtlich des Minimums der Arreststrafe ist bei keiner von den in diesem

Gesetzbuche behandelten Uebertretungen gemacht und kann deshalb überall bis auf das gesetzliche Minimum von einem Tage herabgegangen werden. — 3. Der Vollzug der Arreststrafe hat nach Vorschrift des Gesetzes in den Polizeigerichtsgefängnissen zu geschehen; eine Ausnahme hievon kann nur allein in dem im Art. 40 Abs. 3 bestimmten Falle eintreten, wie dieß dortselbst näher erörtert werden wird. — Die Anordnung des Strafvollzugs in einer Festung erscheint bei der Arreststrafe gesetzlich nicht zulässig. Es ergibt sich dieß zweifellos daraus, weil der von dem Strafvollzuge in einer Festung handelnde Art. 19 lediglich von der Zuchthaus- und Gefängnißstrafe spricht, der Arreststrafe dagegen keine Erwähnung thut; und es sind auch in der That jene Gründe, welche nach der zu Art. 19 gegebenen Erörterung bei der Zuchthaus- und Gefängnißstrafe den Strafvollzug in einer Festung unter Umständen als gerechtfertigt und nothwendig erscheinen lassen, bei der Arreststrafe nicht in demselben Maaße vorhanden, da bei dieser Strafe nach der Art ihres Vollzugs ein Zusammenleben der einzelnen Sträflinge nicht nothwendig stattzufinden braucht, und somit auch in den Polizeigerichtsgefängnissen selbst ohne Störung dafür Sorge getragen werden kann, daß die Sträflinge von einer höheren Bildungsstufe in keine Berührung mit den ungebildeten kommen.

Art. 21.

Die Arreststrafe kann in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen auf beistimmendes Gutachten des Gerichtsarztes durch richterliches Erkenntniß geschärft werden

1) mittels Dunkelarrestes, welcher jedoch nicht auf länger als 24 Stunden ohne Unterbrechung verhängt und nicht vor Ablauf einer Zwischenzeit von acht Tagen wiederholt werden darf;

2) mittels Beschränkung der Kost des Verurtheilten auf Wasser und Brod am je dritten Tage;

3) mittels Verbindung der unter Ziff. 1 und 2 bezeichneten Schärfungsarten.

Mit dem Dunkelarrest ist Einzelnhaft verbunden.

Die auf Wasser und Brod beschränkten Gefangenen sind von denen, welchen warme Kost gereicht wird, an den betreffenden Tagen zu trennen.

Die Strafschärfung kann für die ganze Dauer oder für kürzere Abschnitte der Strafzeit erkannt werden.

Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 26, 141, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 49, Prot. Bd. S. 138; Entw. von 1860 Art. 23; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 131, Abth. II. S. 5, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 22.

Während bei der Zuchthaus- und Gefängnißstrafe nach dem Systeme dieses Gesetzbuchs jede äußere Strafschärfung ausgeschlossen ist, läßt das Gesetz abweichend hievon bei der Arreststrafe gewisse äußere Schärfungen zu; und zwar ist dieß aus dem Grunde geschehen, weil bei einer Freiheitsstrafe von so kurzer Dauer, bei welcher eine systematische Behandlung des Sträflings zum Zwecke der Einwirkung auf seine Besserung nicht möglich und es vielmehr blos um den augenblicklichen Eindruck der Strafe zu thun ist, solche Schärfungen allerdings unter Umständen am Platze sein können.

1. Die Schärfung der Arreststrafe, welche der Richter, falls er deren Eintritt für angemessen erachtet, im Strafurtheile besonders aussprechen muß, kann nicht bei allen Uebertretungen, sondern nur bei denjenigen stattfinden, bei welchen dieß in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs (vgl. z. B. Art. 237, 283 ꝛc.) ausdrücklich bestimmt ist; denn die Schärfung soll nach dem Willen des Gesetzes nur dazu dienen, bei gewissen speciell bezeichneten Uebertretungen, bei welchen nach ihrer besondern Beschaffenheit ein empfindlicheres Strafübel mitunter Bedürfniß sein kann, eine Steigerung der Strafe herbeizuführen. Nebstdem darf auch eine geschärfte Arreststrafe immer nur dann ausgesprochen werden, wenn der Gerichtsarzt den Angeschuldigten zur Erstehung derselben als geeignet erklärt hat.

2. Da die Schärfung auf dreifach verschiedene Weise, und nebstdem entweder für die ganze Strafzeit oder auch nur für einen kürzeren Abschnitt derselben erfolgen kann, so muß nach der Natur der Sache im Strafurtheile stets nicht allein die Art, sondern auch die Dauer der Schärfung, insoweit eine Wiederholung mit Rücksicht auf die Länge der Strafzeit überhaupt möglich ist, jederzeit ausdrücklich bestimmt werden. —

3. Die Anwendung einer Schärfung bei der Arreststrafe kann niemals eine verhältnißmäßige Abkürzung der Strafzeit nach sich ziehen, wie dieß nach dem Strafgesetzbuche von 1813 bei der Gefängnißstrafe der Fall war; denn durch die Anwendung der Schärfung soll nach dem Obengesagten die Strafe wirklich verschärft, das Strafübel empfindlicher gemacht, keineswegs aber dem Richter ein Mittel an die Hand gegeben werden, dem Verurtheilten oder seiner Familie durch Abkürzung seiner Strafzeit gewissermaaßen eine Wohlthat zu erweisen. —

Art. 22.

Berechnung der Freiheitsstrafen.

Die Dauer der Zuchthausstrafe wird nach Jahren und Monaten, die Dauer der Gefängnißstrafe nach Jahren, Monaten und Tagen, die Dauer der Arreststrafe nach Tagen ausgemessen.

Hiebei wird der Tag zu 24 Stunden, der Monat zu 30 Tagen, das Jahr aber nach dem Kalender gerechnet.

Bruchtheile eines Monats bei der Zuchthausstrafe und eines Tages bei der Gefängniß- und bei der Arreststrafe, wo sich solche nach den Vorschriften über Ausmessung der Strafen ergeben würden, sind außer Ansatz zu lassen.

Entw. von 1855 Art. 22; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 26, 142, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 51, Prot. Bd. S. 142; Entw. von 1860 Art. 25; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 5, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 22.

Durch die Bestimmungen dieses und des folgenden Artikels werden zwei nicht unwesentliche Punkte geregelt, nämlich einmal die Theilbarkeit der Freiheitsstrafen bei ihrer Ausmessung, und dann die Berechnung der zuerkannten Freiheitsstrafen.

1. Wie bereits bei der Erörterung der Art. 16, 17 und 20 erwähnt wurde, setzt das Gesetz sowohl bei der (zeitlichen) Zuchthausstrafe, wie auch bei der Gefängniß- und Arreststrafe niemals eine absolute Strafe fest; vielmehr bestimmt es überhaupt bei allen mit zeitlichen Freiheitsstrafen bedrohten strafbaren Handlungen immer nur die Maximal- und Minimalgrenze, innerhalb welcher die Gerichte die Ausmessung der Strafe nach den besondern Verhältnissen des concreten Falles vorzunehmen haben. Durch die im ersten Absatze des vorstehenden Artikels enthaltene Vorschrift wird aber die Theilbarkeit der zeitlichen Freiheitsstrafen bei deren Ausmessung innerhalb des gesetzlich gedrohten Maximums und Minimums einigermaaßen beschränkt, indem hienach die (zeitliche) Zuchthausstrafe nur nach Jahren und Monaten, die Gefängnißstrafe nur nach Jahren, Monaten und Tagen, die Arreststrafe aber nur nach Tagen ausgemessen werden darf. Der innere Grund dieser Vorschrift liegt darin, weil das Gesetz bei der Zuchthausstrafe, welche ohnehin niemals unter vier Jahren erkannt werden kann, alle Zusätze von Tagen, und ebenso bei der Gefängniß- und Arreststrafe alle Zusätze von Bruchtheilen eines Tages (Stunden) für zu unbedeutend und geringfügig erachtet, als daß sie irgend eine Beachtung finden könnten. — Eine Ausmessung der Gefängniß- und Arreststrafe nach Wochen ist dem Gesetze, wie sich dieß aus dessen Stillschweigen in dieser Beziehung ergibt, gänzlich fremd, und hat also eine Zuerkennung der bezeichneten Strafen nach Wochen, wiewohl die Woche zwischen den Monaten und Tagen in Mitte liegt, nach dem Willen des Gesetzes nicht stattzufinden. —

Sehr rathsam und dem Geiste des Gesetzes gemäß wird es sein, wenn die Vorschrift, daß die Zuchthausstrafe nach Jahren und Monaten, die Gefängnißstrafe aber nach Jahren, Monaten und Tagen auszumessen ist, im strengen Sinne aufgefaßt und gehandhabt wird, so daß also in den Strafurtheilen einerseits jede Bezeichnung von aliquoten Theilen eines Jahres oder Monates vermieden, andererseits aber auch insoweit, als in den die Strafzeit bildenden Monaten ein Jahr, und in den Tagen ein Monat ent-

halten ist, die Strafe immer nach Jahren, beziehungsweise Monaten ausgedrückt wird. Denn wie weiter unten sub Ziff. 3 gezeigt werden wird, macht es allerdings einen Unterschied, ob Jemand z. B. zu einer Gefängnißstrafe von einem Jahre und sechs Monaten — was allein die richtige Ausdrucksweise ist — oder von anderthalb Jahren oder endlich von 18 Monaten verurtheilt ist, und wird es deshalb im Interesse der Gleichförmigkeit und Vereinfachung des Strafvollzugs liegen, wenn bei der Ausmessung der Strafe im strengen Anschlusse an die Vorschrift des Gesetzes immer in der bezeichneten Weise verfahren wird. —

2. Eine nothwendige Consequenz der Einschränkung, welche das Gesetz hinsichtlich der Theilbarkeit der zeitlichen Freiheitsstrafen festsetzt, ist die im letzten Absatze des vorstehenden Artikels enthaltene Vorschrift, daß Bruchtheile eines Monats bei der Zuchthausstrafe und eines Tages bei der Gefängniß- und Arreststrafe da, wo sich solche nach den Regeln über Ausmessung der Strafen ergeben würden, außer Ansatz zu lassen sind. —

Wohl zu beachten ist übrigens, daß diese Vorschrift sich nur auf jene Fälle bezieht, wo es sich, wie z. B. bei der geminderten Zurechnungsfähigkeit (Art. 68), beim Versuche (Art. 49) ꝛc. um wirkliche Ausmessung der Strafe handelt. Insoweit dagegen die vom Gerichte bestimmte, also die bereits ausgemessene Strafe aus irgend einem Grunde (vergl. z. B. Artikel 83 und 86) sofort im Strafurtheile theilweise als bereits erstanden erklärt werden muß, kann diese Vorschrift keine Anwendung finden. Denn hier handelt es sich nicht mehr um die Strafausmessung, sondern vielmehr um die arithmetische Abrechnung der bereits erstandenen Strafzeit an der dem Uebelthäter zuerkannten Strafe; und wenn es sich bei der Zuchthausstrafe nach dem Resultate dieser arithmetischen Abrechnung ergibt, daß der nach Abzug des für erstanden erklärten Theiles verbleibende Rest der Strafzeit Bruchtheile eines Monats in sich enthält, — wie z. B. wenn von einer zuerkannten vierjährigen Zuchthausstrafe im Strafurtheile drei Monate und zwanzig Tage durch unverschuldete Untersuchungshaft (nach Artikel 83) als bereits getilgt erklärt werden und sonach der Rest der noch zu erstehenden Strafzeit drei Jahre acht Monate und zehn Tage beträgt — so ist hierin in keiner Weise eine Verletzung der vorerwähnten gesetzlichen Vorschrift enthalten, und wäre vielmehr in einem solchen Falle die Außeransatzlassung der sich ergebenden Bruchtheile eines Monats durchaus ungerechtfertigt. —

3. Im zweiten Absatze des vorstehenden Artikels stellt das Gesetz, um alle Controversen in dieser Beziehung abzuschneiden, bestimmte Vorschriften darüber auf, in welcher Weise die Dauer der nach Jahren, Monaten und Tagen zuerkannten Freiheitsstrafen zu berechnen ist.

Das Jahr soll hienach immer nach dem Kalender berechnet werden; demzufolge dürfen die mitunterlaufenden Schalttage nicht in besondere Berücksichtigung gezogen werden, und ist vielmehr das Strafjahr immer z. B. vom ersten April bis wieder zum ersten April zu rechnen, mag nun ein

Schalttag dazwischen fallen oder nicht. Das Gesetz erachtet nämlich die besondere Berechnung eines einzigen Tages bei einer Strafzeit von einem oder mehreren Jahren zu geringfügig, als daß hierauf ein Gewicht gelegt werden könnte. —

Dagegen muß der Monat zur Beseitigung der keineswegs ganz unerheblichen Ungleichheit, welche beim Strafvollzuge durch die Verschiedenheit der einzelnen Kalendermonate entstehen würde, jederzeit zu dreißig Tagen gerechnet werden. Hienach macht es allerdings einigen Unterschied, ob Jemand z. B. zu einer Gefängnißstrafe von ein und einem halben Jahre oder von achtzehn Monaten oder von einem Jahre und sechs Monaten — welch letztere Fassung nach dem sub Ziff. 1 Gesagten allein dem Geiste des Gesetzes gemäß ist — verurtheilt wird. Setzen wir nämlich den Fall, daß der Verurtheilte seine Strafe am 1. März antritt, und kein Schaltjahr in Mitte liegt, so wird hier im ersteren Falle, da das Jahr und folgeweise auch das halbe Jahr nach dem Kalender berechnet werden muß, die Strafzeit am 1. September des folgenden Jahres beendigt sein und also im Ganzen 549 Tage dauern. Im zweiten Falle dagegen dauert die Strafzeit, da die zuerkannten achtzehn Monate zu je dreißig Tagen in Ansatz gebracht werden müssen, nur 540 Tage, und ist dieselbe somit hier schon am 23. August des folgenden Jahres zu Ende. Im letzten Falle endlich, wo zu dem nach dem Kalender zu berechnenden Jahre noch sechs Monate zu je dreißig Tagen kommen, beträgt die Dauer der Strafzeit 545 Tage, und endigt dieselbe somit am 28. August des folgenden Jahres. —

Bezüglich des Tages bestimmt das Gesetz, daß derselbe zu vierundzwanzig Stunden zu rechnen sei. Durch diese Vorschrift ist es außer Zweifel gestellt, daß die Berechnung der Strafzeit nicht nach der sogenannten bürgerlichen, sondern jederzeit nach der natürlichen Computationsweise (a momento ad momentum) zu geschehen hat, wobei es der Natur der Sache nach ganz gleichgültig ist, ob die Strafzeit nur in Tagen, oder ob sie in Monaten und Jahren besteht, indem die 30 Tage des Monats und 365 Tage des Jahres gleichfalls immer zu je vierundzwanzig Stunden gerechnet werden müssen. Hienach läuft also die Strafzeit des Sträflings, wenn keine Unterbrechung stattgefunden hat, immer in derselben Stunde des letzten Tages ab, in welcher sie ihren Anfang genommen hat. —

Art. 23.

Ist der Verurtheilte auf freiem Fuße, so beginnt die Strafzeit mit dem Tage, an welchem er sich zur Erstehung seiner Strafe stellt. Stellt er sich nicht freiwillig, so wird der Anfang der Strafzeit von der Einlieferung in den Strafort an gerechnet.

Ist der Verurtheilte in Haft, so beginnt die Strafzeit mit dem

Tage der Rechtskraft des Urtheils. Hat jedoch blos der Staatsanwalt gegen ein verurtheilendes Erkenntniß ein Rechtsmittel ergriffen, welches von dem höheren Gerichte verworfen oder von dem Staatsanwalte später selbst zurückgenommen wurde, so wird die Strafzeit von dem Tage an gerechnet, an welchem das Urtheil rechtskräftig geworden wäre, wenn der Staatsanwalt dieses Rechtsmittel nicht ergriffen hätte.

Muß der Verurtheilte nach bereits angetretener Strafe wegen Körper- oder Geisteskrankheit in eine von der Strafanstalt getrennte Heilanstalt gebracht werden, so wird die Dauer seines Aufenthaltes in der letztern in die Strafzeit eingerechnet.

Entw. von 1855 Art. 23; Gesetzg. Aussch. Verhandl. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 27, 143, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 52, Prot. Bd. S. 143; Entw. von 1860 Art. 26; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 5, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 23.

Die Frage, von welchem Zeitpunkte an bei Freiheitsstrafen der Anfang der Strafzeit zu rechnen ist, beantwortet das Gesetz verschieden, je nachdem der Verurtheilte sich auf freiem Fuße oder in Haft befindet.

1) Ist der Verurtheilte auf freiem Fuße, so ist zu unterscheiden, ob derselbe sich zur Erstehung seiner Strafe freiwillig stellt, oder nicht.

a. Ersteren Falls beginnt nach Vorschrift des Gesetzes die Strafzeit mit dem Tage, an welchem sich der Verurtheilte zur Erstehung der Strafe stellt. Hiebei dürfen jedoch die Worte des Gesetzes „mit dem Tage" nicht in der Weise aufgefaßt werden, als ob der Tag der Stellung des Verurtheilten als ein ganzer, d. h. als ein Zeitraum von vierundzwanzig Stunden in die Strafzeit eingerechnet werden müsse; vielmehr will das Gesetz hiemit nur so viel sagen, daß an diesem Tage die Strafzeit ihren Anfang nimmt, und bestimmt sich der eigentliche Anfangspunkt der Strafzeit vielmehr nach dem Zeitpunkte des Tages, an welchem die Stellung zur Straferstehung erfolgt ist, so daß also nach der sub Ziff. 3 des vorhergehenden Artikels gegebenen Erörterung z. B. Derjenige, welcher sich am 4. März Nachmittags um drei Uhr zur Erstehung einer einjährigen Gefängnißstrafe stellt, am 4. März des folgenden Jahres zur gleichen Stunde seine Strafe erstanden hat.

Da sodann die Stellung zur Straferstehung der Natur der Sache nach gewöhnlich an dem Orte zu erfolgen haben wird, wo die Strafe zum Vollzuge gebracht werden soll, so wird in dem hier vorausgesetzten Falle der Anfang der Strafzeit in der Regel mit dem Eintritt in den Strafort zusammenfallen; eine Ausnahme hievon kann blos dann eintreten, wenn einem Verurtheilten aus besondern Gründen ausnahmsweise gestattet wird, sich an einem andern als dem Strafort zur Straferstehung zu stellen, von wo aus erst seine Verbringung in den Strafort selbst bewirkt wird.

b. Im andern Falle, wenn sich der auf freiem Fuße befindliche Ver-

urtheilte nicht freiwillig zur Straferstehung stellt, soll der Anfang der Strafzeit erst von der Einlieferung in den Strafort an gerechnet werden. Das Gesetz erachtet nämlich keine Veranlassung gegeben, Demjenigen, welcher auf ergangene Aufforderung sich nicht freiwillig zur Straferstehung stellt, oder welcher sich geflüchtet hat und vielleicht in großer Entfernung vom Straforte auf der Flucht verhaftet wird, diejenige Zeit, welche zu dem von ihm selbst verschuldeten Transporte in den Strafort erforderlich ist, in die Strafzeit einzurechnen. In Folge der voraufgeführten Gesetzesvorschrift muß namentlich auch in dem Falle, wenn ein auf freiem Fuße processirter Verurtheilter, welcher sich nicht freiwillig zur Straferstehung gestellt hat und deshalb verhaftet worden ist, vor der bewirkten Verschaffung in den Strafort erkrankt und hiedurch seine Einlieferung dortselbst ohne sein Verschulden durch einen bloßen Zufall längere Zeit verzögert wird, der Beginn der Strafzeit erst von der Einlieferung in den Strafort an gerechnet werden; denn das Gesetz stellt die angegebene Regel ganz ausnahmslos auf, und wenn auch allerdings eine nicht zu verkennende Härte für den bereits verhafteten Verurtheilten darin liegt, daß ihm die Zeit seiner Krankheit in diesem Falle nicht in die Strafzeit eingerechnet werden darf, während dieß dann, wenn er schon vorher in Untersuchungshaft gewesen, oder wenn die Krankheit erst nach erfolgter Einlieferung in den Strafort ausgebrochen wäre, in Gemäßheit der im zweiten und dritten Absatze dieses Artikels enthaltenen Bestimmungen hätte geschehen müssen, so kann dieser Umstand doch nicht berechtigen, von der klaren Gesetzesvorschrift abzuweichen, und muß es vielmehr in einem solchen Falle dem Weg der Gnade überlassen bleiben, die durch die Anwendung des Gesetzes entstehende Härte für den Verurtheilten auszugleichen.

2) Ist der Verurtheilte bereits in Haft, so beginnt die Strafzeit der Regel nach mit dem Tage, d. h. nach dem Obengesagten mit dem Zeitpunkte der Rechtskraft des Urtheils. Da nämlich hier die Zeit des Eintritts des Verurtheilten in den Strafort nicht von ihm selbst, sondern lediglich von den Anordnungen der treffenden Behörde und von zufälligen Umständen abhängt, so hält es das Gesetz für billig, demselben die Zwischenzeit von der Rechtskraft des Urtheils bis zur Einlieferung in den Strafort in die Strafzeit anzurechnen.[1]) — In Gemäßheit dieser gesetzlichen Bestimmung kann es

[1]) Man kann der bezeichneten Vorschrift des Gesetzes auch nicht den Vorwurf machen, daß dieselbe Veranlassung zur Stellung frivoler Begnadigungsgesuche zu dem Zwecke geben werde, um die Ablieferung in den Strafort zu verzögern und auf diese Weise einen Theil der Strafzeit im Untersuchungsgefängnisse zubringen zu können. Denn die Stellung eines Begnadigungsgesuches gibt kein Recht auf Suspension des Strafvollzugs, und hat vielmehr dieser Vollzug ohne Rücksicht darauf nach ausdrücklicher Vorschrift der Art. 217 und 367 des Strafproceßgesetzes vom 10. November 1848 beziehungsweise des Art. 375 des Code d'instruction criminelle immer sofort nach eingetretener Rechtskraft des Strafurtheils zu erfolgen; die Stellung eines Begnadigungsgesuchs bildet somit an sich durchaus keinen gesetzlichen Hinderungsgrund

möglicherweise vorkommen, daß ein verhafteter Verurtheilter seine Strafe verbüßt, ohne überhaupt in den treffenden Strafort gekommen zu sein; dieß ist nämlich dann der Fall, wenn die Ablieferung desselben in den Strafort durch Krankheit verhindert wird, und dieses Hinderniß während der ganzen Dauer der Strafzeit anhält.

Die von der Rechtskraft des Urtheils an laufende Zeit muß stets ohne Rücksicht darauf, ob die zu erstehende Strafe Zuchthaus-, Gefängniß- oder Arreststrafe ist, in ihrer vollen Dauer als Strafzeit gerechnet werden; dieß folgt zweifellos daraus, weil das Gesetz ohne alle Unterscheidung zwischen den einzelnen Arten der Freiheitsstrafen diese Zeit als Strafzeit erklärt, und findet dieß auch ungeachtet des Umstandes, daß namentlich der zur Zuchthausstrafe Verurtheilte während der fraglichen Zeit ein geringeres Strafübel erleidet, als mit der Straferstehung im Straforte (Zuchthause) verbunden ist, seine Rechtfertigung darin, weil die Einlieferung in den Strafort nicht vom Belieben des Verurtheilten abhängt, und ihm deshalb eine Verspätung der Einlieferung keine Verlängerung der Strafzeit zuziehen darf. — Die voraufgeführte Gesetzesbestimmung macht es der Natur der Sache nach nothwendig, daß das mit dem Strafvollzuge befaßte Gericht bei der Ablieferung eines in Untersuchungshaft befindlichen Verurtheilten in den Strafort der Behörde der treffenden Strafanstalt immer Kenntniß davon gibt, zu welcher Zeit das ergangene Strafurtheil die Rechtskraft beschritten hat, damit diese Behörde in den Stand gesetzt wird, das Ende der Strafzeit richtig berechnen zu können.

3) Von dem Grundsatze, daß bei verhafteten Verurtheilten die Strafzeit vom Zeitpunkte der Rechtskraft des Urtheils an beginnt, macht das Gesetz eine Ausnahme im Interesse der Verurtheilten für den Fall, wenn gegen das verurtheilende Erkenntniß blos der Staatsanwalt ein Rechtsmittel ergriffen hat, welches vom höheren Gerichte (sei es aus formellen oder aus materiellen Gründen) verworfen oder vom Staatsanwalte später selbst wieder zurückgenommen wird. Das Gesetz geht nämlich aus Rücksichten der Humanität von der Ansicht aus, daß die Lage des Verurtheilten durch Ergreifung ungegründeter Rechtsmittel von Seiten des Staatsanwalts nicht verschlimmert werden dürfe, und schreibt deshalb vor, daß in einem solchen Falle die Strafzeit von dem Tage (d. h. von dem Zeitpunkte des Tages — vgl. das sub Ziff. 1 Gesagte) an gerechnet werden muß, an welchem das verurtheilende Erkenntniß ohne die erfolgte Ergreifung des (verworfenen oder zurückgenommenen) Rechtsmittels rechtskräftig geworden wäre.

Die vorwürfige Ausnahmsbestimmung kann vor Allem nur dann Platz greifen, wenn der Staatsanwalt allein ein Rechtsmittel gegen das ver-

---

der Einlieferung in den Strafort, und hängt es vielmehr lediglich von dem Willen des Königs als des Trägers des Begnadigungsrechtes ab, zu bestimmen, ob und in welchen Fällen etwa aus besonderen Gründen den Begnadigungsgesuchen die Wirkung eines Aufschubes des Strafvollzugs gewährt werden will.

urtheilende Erkenntniß ergriffen hat; hat der Staatsanwalt und zugleich der Angeschuldigte ein Rechtsmittel eingelegt, so erscheint dieselbe ausgeschlossen, und findet dieß auch seine Rechtfertigung darin, weil hier das von dem Angeschuldigten eingelegte Rechtsmittel ohnehin schon für sich allein den Eintritt der Rechtskraft des Urtheils verhindert hätte. Wenn jedoch der Angeschuldigte das von ihm gleichzeitig mit dem Staatsanwalte ergriffene Rechtsmittel nachträglich wieder zurücknimmt, so erscheint von dem Augenblicke der erklärten Zurücknahme an die fragliche Ausnahmsbestimmung zweifellos anwendbar, weil hier von diesem Zeitpunkte an das vom Staatsanwalte eingelegte Rechtsmittel allein es ist, welches den Eintritt der Rechtskraft des Urtheils hindert.

Weiter wird aber auch nach Vorschrift des Gesetzes zur Anwendbarkeit der bezeichneten Ausnahmsbestimmung erfordert, daß das vom Staatsanwalte eingewendete Rechtsmittel verworfen oder von ihm selbst zurückgenommen wird. Da die Voraussetzung einer Verwerfung des Rechtsmittels der Natur der Sache nach nur dann gegeben ist, wenn in keiner Beziehung eine Abänderung des ergangenen Erkenntnisses stattfindet, so kann in dem Falle, wenn auf Berufung des Staatsanwalts das Urtheil erster Instanz in irgend einem Punkte zu Gunsten des Angeschuldigten abgeändert wird, was nach den Bestimmungen des Strafprocesses allerdings der Fall sein kann, diese Ausnahmsbestimmung offenbar keine Anwendung finden, und muß vielmehr in einem solchen Falle die allgemeine Regel Platz greifen, daß die Strafzeit bei dem in Haft befindlichen Verurtheilten mit dem Tage der Rechtskraft des Urtheils beginnt; und es muß dieß insbesondere auch dann geschehen, wenn der Vortheil, welcher dem Angeschuldigten durch die erfolgte Abänderung des erstinstanziellen Erkenntnisses zugeht, den Nachtheil nicht aufwiegt, welcher ihm durch die in Folge der ergriffenen Berufung eingetretene Verlängerung der Untersuchungshaft verursacht wurde. Denn wenn auch hier in jenen Fällen, in welchen die Vorschrift des unten folgenden Art. 83 über die Anrechnung der Untersuchungshaft als Strafe nach den obwaltenden Verhältnissen gleichfalls keine Anwendung finden kann, unverkennbar eine Härte für den Angeschuldigten darin enthalten ist, daß er ohne die erfolgte Abänderung des erstrichterlichen Erkenntnisses in einer besseren Lage gewesen wäre, weil ihm dann die Strafzeit schon von dem Tage an hätte gerechnet werden müssen, an welchem das erstrichterliche Urtheil ohne die Ergreifung der Berufung von Seiten des Staatsanwalts rechtskräftig geworden wäre, so kann doch dieser Umstand in keiner Weise dazu berechtigen, entgegen der gesetzlichen Bestimmung den Beginn der Strafzeit von einem früheren Zeitpunkte als dem der Rechtskraft des Urtheils an zu rechnen.

4) Im dritten Absatze dieses Artikels handelt das Gesetz von dem Falle, wenn ein Verurtheilter nach bereits angetretener Strafe wegen Körper- oder Geisteskrankheit aus der Strafanstalt hinweg in eine Heilanstalt gebracht werden muß. — Von selbst versteht es sich, daß die Erkrankung eines Sträf-

lings während der Strafzeit insolange, als dessen Verpflegung in der Strafanstalt selbst, sei es in den gewöhnlichen oder sei es in eigenen für Kranke bestimmten Räumen stattfindet, den Vollzug der Strafe, wenn gleich eine andere Behandlung des Sträflings während seiner Krankheit eintreten muß, doch nicht unterbricht, und daß also hier die Zeit der Krankheit gleichfalls als Strafzeit gerechnet werden muß. Aber auch in dem Falle, wenn die körperliche oder geistige Krankheit eines Sträflings einen solchen Grad erreicht hat, daß derselbe aus dem Straforte hinweg in eine Heilanstalt gebracht werden muß, läßt das Gesetz die Dauer seines Aufenthaltes in dieser Anstalt in die Strafzeit einrechnen, und zwar nicht allein aus Rücksichten der Humanität, sondern hauptsächlich aus dem Grunde, weil der Sträfling auch während seines Aufenthaltes in der Heilanstalt den dort anwendbaren Ueberwachungsmaßregeln, sowie den Beschränkungen, welche in Bezug auf Eidesfähigkeit und Vermögensdisposition wenigstens bei Zuchthaussträflingen (vgl. Art. 31 und 32) für die Dauer der Strafzeit eintreten, unterworfen bleibt, sohin von einer völligen Suspension des Strafvollzugs in solchen Fällen nicht wohl gesprochen werden kann. — Keinen Unterschied macht es hiebei, ob die Heilanstalt, in welche der Sträfling gebracht wird, eine öffentliche oder eine Privatanstalt ist; denn nur allein der Umstand ist entscheidend, daß der Sträfling auch während seines Aufenthaltes in der Heilanstalt sich in den Händen der Strafgewalt befindet, wogegen allerdings dann, wenn ein Sträfling für die Dauer der Krankheit ganz und gar aus der Strafanstalt entlassen wird, so daß jede Einwirkung der Strafgewalt auf ihn für diese Zeit aufhört, eine Einrechnung der Zeit der Krankheit in die Strafzeit nicht stattfinden könnte, insoweit nicht eine solche Einrechnung im Gnadenwege gewährt wird.

5) Nicht selten kommt es vor, daß ein Verurtheilter nach bereits angetretener Strafe wegen einer während der Strafzeit verübten oder zwar früher verübten aber erst jetzt entdeckten strafbaren Handlung neuerlich in Untersuchung kommt. In einem solchen Falle wird es jedenfalls zweckmäßig sein, den Sträfling auch während schwebender Untersuchung soweit möglich im Straforte zu belassen, um den Strafvollzug nicht zu alteriren. Indessen wird die Verbringung des Sträflings aus dem Straforte in das Untersuchungsgefängniß in der Regel wenigstens zum Zwecke der Aburtheilung nothwendig sein, und in manchen Fällen zur Vereinfachung der Untersuchung auch schon während schwebender Voruntersuchung nicht wohl umgangen werden können.

Die Frage, ob hier die Zeit, während welcher sich der Sträfling im Untersuchungs-Gefängnisse befindet, in die Strafzeit einzurechnen ist oder nicht, dürfte nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs zu bejahen sein. Wie nämlich eben sub Ziff. 4 erörtert wurde, muß nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift auch die Dauer des Aufenthaltes in einer Heilanstalt, in welche der Sträfling wegen Krankheit aus dem Straforte verbracht wird, in die Strafzeit eingerechnet werden, und beruht diese Gesetzesvorschrift

auf der Erwägung, daß der Sträfling auch während seines Aufenthaltes in der Heilanstalt sowohl den dort anwendbaren Ueberwachungsmaßregeln, wie auch den während der Strafzeit eintretenden Beschränkungen in Bezug auf Eidesfähigkeit und Vermögensdisposition unterworfen bleibt, sohin eine völlige Suspension des Strafvollzugs in einem solchen Falle thatsächlich nicht Platz greift. — Ganz dieselben Verhältnisse walten aber auch dann ob, wenn ein Sträfling aus dem Straforte hinweg in ein Untersuchungsgefängniß gebracht wird, und kommt hiezu häufig noch der weitere Umstand, daß nach der Beschaffenheit der den Gegenstand der neuerlichen Untersuchung bildenden strafbaren Handlung der Beschuldigte, wenn er sich nicht gerade in Strafhaft befände, auf freiem Fuße processirt werden würde; demgemäß dürfte es bei offenbarer Gleichheit der den Gesetzgeber bestimmenden Gründe wohl keinem Bedenken unterliegen, daß dem Sträflinge in dem vorausgesetzten Falle die Dauer seines Aufenthaltes im Untersuchungsgefängnisse gleichfalls in die Strafzeit einzurechnen ist.

Daß sodann in dem Falle, wenn ein Sträfling aus andern nicht in seiner Person gelegenen Gründen, z. B. weil sein Erscheinen als Zeuge bei einer öffentlichen Gerichtssitzung nothwendig erscheint rc. rc., auf eine Zeitlang aus der Strafanstalt entfernt wird, die fragliche Zeit als Strafzeit angerechnet werden muß, bedarf als sich ohnehin von selbst verstehend keiner weiteren Ausführung.

6) Was das Gesetz im vorstehenden Artikel über den Beginn und Verlauf der Strafzeit vorschreibt, muß beim Vollzuge jeder Freiheitsstrafe Anwendung finden, und macht es hiebei keinen Unterschied, ob die Freiheitsstrafe schon ursprünglich erkannt gewesen, oder ob sie blos als Surrogat an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe (vgl. den folgenden Art. 27) getreten ist; dieß folgt sowohl aus der Gleichheit des Grundes wie auch aus der allgemeinen keine Ausscheidung machenden Wortfassung des Gesetzes.

Eine nothwendige Consequenz hievon besteht darin, daß bei einem in Untersuchungshaft befindlichen Verurtheilten die an die Stelle der zuerkannten uneinbringlichen Geldstrafe tretende Gefängniß- oder Arreststrafe in dem Falle, wenn blos der Staatsanwalt ein von dem höheren Gerichte verworfenes oder später von ihm selbst wieder zurückgenommenes Rechtsmittel ergriffen hat, gleichfalls immer von dem Tage an gerechnet werden muß, an welchem das Urtheil ohne Ergreifung des Rechtsmittels rechtskräftig geworden wäre.

7) Inwieweit einem Angeklagten abgesehen von der gesetzlichen Vorschrift über die Berechnung des Beginnes der Strafzeit die unverschuldet erlittene Untersuchungshaft bei der Aburtheilung als bereits erstandene Strafe anzurechnen ist, ist in dem später folgenden Art. 83 bestimmt.

8) Wenn sich beim Vollzuge der Freiheitsstrafen Zweifel über die Berechnung der Strafzeit ergeben, so hat hierüber der Natur der Sache nach nicht die Behörde der treffenden Strafanstalt, sondern vielmehr dasjenige

Organ zu entscheiden, welchem gesetzlich die Betreibung des Strafvollzugs obliegt; dieß folgt nothwendig daraus, weil die Berechnung der Strafzeit unverkennbar einen Bestandtheil des Strafvollzuges bildet, und somit derjenige, welcher den Vollzug der Strafe zu bewirken hat, auch die Berechnung der Strafzeit vornehmen muß. Wenn demgemäß auch in jenen Fällen, in welchen Anstände über die Berechnung der Strafzeit überhaupt nicht entstehen, diese Berechnung aus Zweckmäßigkeitsgründen zunächst den Behörden der Strafanstalten überlassen wird, so kann doch die Entscheidung über alle sich bezüglich dieser Berechnung ergebenden Zweifelsfragen nur allein von dem den Strafvollzug betreibenden Organe ausgehen, und müssen also die Behörden der Strafanstalten gegebenen Falles dessen Entscheidung erholen.

In den diesseitigen Provinzen hat der Strafvollzug in Gemäßheit der Bestimmungen des Art. 218 und 303 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 und des Art. 66 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche durch die Gerichte, Bezirks- beziehungsweise Einzelngerichte, zu geschehen; in ihrer Zuständigkeit liegt also auch dem Vorgesagten zufolge die Entscheidung aller bei der Berechnung der Freiheitsstrafen sich ergebenden Anstände, und versteht es sich hiebei nach den organischen Einrichtungen des Strafverfahrens von selbst, daß diese Entscheidung nur nach vorheriger Vernehmung des Staatsanwalts erlassen werden kann, sowie daß dieselbe bei den Bezirksgerichten in geheimer Sitzung durch einen Senat von drei Richtern zu erfolgen hat.[1]) Auch läßt es sich nicht bezweifeln, daß sowohl dem Staatsanwalte wie dem Verurtheilten das Rechtsmittel der Berufung und beziehungsweise Nichtigkeitsbeschwerde gegen die ergangenen richterlichen Entscheidungen über die Berechnung der Strafzeit gestattet sein muß.[2])

In der Pfalz ist in Gemäßheit der Vorschrift der Art. 165, 197 und 376 des Code d'instruction criminelle der Strafvollzug eigentlich lediglich Sache der Staatsanwaltschaft. Nachdem aber nunmehr das neue Strafgesetzbuch specielle Bestimmungen über die Berechnung der Strafzeit aufstellt, was in dem aufgehobenen Code pénal nicht der Fall war, so geht es wohl nicht an, daß die Staatsanwaltschaft darüber entscheidet, in welcher Weise diese gesetzlichen Bestimmungen auszulegen und anzuwenden sind, und besteht deßhalb offenbar auch in der Pfalz ein unabweisliches Bedürfniß, daß über die sich ergebenden Anstände bei der Berechnung der Freiheitsstrafen auf Antrag der Staatsanwaltschaft von den Gerichten erkannt wird; und es wird

---

[1]) Vgl. den Aufsatz über die Berechnung der Freiheitsstrafen in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. IV. S. 280.

[2]) Die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen die richterlichen Entscheidungen über die Berechnung der Strafzeit hat auch der oberste Gerichtshof durch ein in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. IV. S. 47 veröffentlichtes Erkenntniß vom 30. Januar 1857 thatsächlich anerkannt.

die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens um so weniger einem Bedenken unterliegen können, da der unten folgende Art. 27 des Gesetzbuchs auch eine andere gleichfalls zum Vollstreckungsverfahren gehörige Funktion, nämlich die Umwandlung der uneinbringlichen Geldstrafe in Gefängniß- oder Arreststrafe nicht blos in den diesseitigen Provinzen, sondern auch in der Pfalz ausdrücklich den Gerichten überträgt, und hieraus klar zu ersehen ist, daß das neue Strafgesetzbuch eine Mitwirkung der Gerichte in der Pfalz beim Strafvollzuge keineswegs als unzulässig erachtet.

Art. 24.

Beschäftigung der Sträflinge.

Die Sträflinge in den Zuchthäusern und Gefangenanstalten sind innerhalb des Bezirkes der Anstalt zur Arbeit anzuhalten. Die Sträflinge, welche eine Gefängnißstrafe im Bezirksgerichtsgefängnisse erstehen, sowie die zur Arreststrafe Verurtheilten können innerhalb des Bezirks- beziehungsweise Polizeigerichtsgefängnisses in einer ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise beschäftigt werden.

Art. 25.

Sonstige Behandlung der Sträflinge.

Körperliche Züchtigung ist auch als Disciplinarstrafe in allen Strafanstalten und Gefängnissen unbedingt ausgeschlossen.

Die Fesselung eines Sträflings ist nur wegen besonderer Fluchtgefahr, Widersetzlichkeit oder aus ähnlichen Gründen gestattet. Sie darf, dringende Fälle ausgenommen, nur in Folge eines Disciplinarerkenntnisses der Behörde der betreffenden Anstalt beziehungsweise des betreffenden Gefängnisses verhängt werden.

Im Uebrigen richtet sich die Behandlung der Sträflinge nach den Bestimmungen der Hausordnung.

Die Hausordnungen für die Zuchthäuser und Gefangenanstalten sind durch das Regierungsblatt zu veröffentlichen.

Auf der Festung wird der Verurtheilte nach den Bestimmungen der Platzordnung mit Berücksichtigung des Unterschiedes zwischen Zuchthaus- und Gefängnißstrafe behandelt.

Entw. von 1855 Art. 16, Art. 18 Abs. 3 u. Art. 21 Abs. 2; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 19, 24, 116, 125, 141, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 43, Prot. Bd. S. 127; Entw. von 1860 Art. 19, 20, 21 Abs. 2 und Art. 24; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 130, Abth. II. S. 5, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 13, Prot. Bd. I. S. 20.

Was die Behandlung der Sträflinge während des Vollzugs der verschiedenen Freiheitsstrafen in den einzelnen gesetzlich bestimmten Strafarten anlangt, so hat das Gesetz das Meiste in dieser Beziehung der Feststellung durch die von der Staatsregierung zu erlassenden Hausordnungen überlassen, und nur einige allgemeine Grundsätze, welche von ganz besonderer Wichtigkeit sind, in das Strafgesetzbuch selbst aufgenommen.

1. Die Sträflinge in den Zuchthäusern und Gefangenanstalten sind nach Vorschrift des Gesetzes zur Arbeit anzuhalten. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, daß bei der Zuchthausstrafe und ebenso auch bei der Gefängnißstrafe, insoweit deren Vollzug nach den gesetzlichen Bestimmungen in einer Gefangenanstalt zu geschehen hat, das Strafübel nicht blos in der Entziehung der Freiheit, sondern wesentlich auch in dem Zwange zur Arbeit besteht. — Die Anhaltung zur Arbeit muß ferner innerhalb des Bezirkes der Strafanstalt erfolgen. In Folge dieser Bestimmung erscheint die Verwendung der Sträflinge in den Zuchthäusern und Gefangen-Anstalten, und um so mehr auch aller übrigen Sträflinge von einer niedrigeren Kategorie zu öffentlichen, außerhalb des Bezirks der Strafanstalt vorzunehmenden Arbeiten gesetzlich unzulässig. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß zu dem „Bezirke einer Strafanstalt“ nicht blos die Gebäude der Anstalt, sondern auch alle dazu gehörigen Höfe, Gärten und Grundstücke zu rechnen sind, und daß demgemäß namentlich auch kein Hinderniß im Wege steht, die Sträflinge zu landwirthschaftlichen Arbeiten auf den zum Bezirke der Strafanstalt gehörigen Grundstücken zu verwenden. — Ueber die Art der Arbeit, zu welcher die Sträflinge der fraglichen Kategorie anzuhalten sind, ist im Gesetze Nichts bestimmt, und somit in dieser Beziehung Alles den Anordnungen der Staatsregierung überlassen. Dabei ist aus dem gänzlichen Stillschweigen des Gesetzes in der angedeuteten Beziehung jedenfalls soviel zu entnehmen, daß die Sträflinge in den Zuchthäusern und Gefangenanstalten kein gesetzliches Recht darauf haben, nur zu den ihren bisherigen Lebensverhältnissen und Fähigkeiten entsprechenden Arbeiten verwendet zu werden, daß sie sich vielmehr jeder Arbeit ohne Ausnahme, welche durch die Hausordnung vorgeschrieben oder erlaubt ist, unterziehen müssen.

2. Ein Unterschied in der Behandlung der Zuchthaussträflinge einerseits und der Sträflinge in den Gefangenanstalten andererseits ist im Gesetze selbst nicht festgesetzt. Daraus kann aber in keiner Weise gefolgert werden, daß das Gesetz diese beiden Kategorien von Sträflingen in gleicher Weise behandelt wissen wolle; im Gegentheile kann es nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß nach dem Willen des Gesetzes der Vollzug der Zuchthausstrafe immer weit intensiver als jener der Gefängnißstrafe zu geschehen hat und daß demzufolge auch die Behandlung bei den Zuchthaussträflingen viel strenger wie bei den Sträflingen der Gefangenanstalten sein muß, und überläßt es nur das Gesetz aus Zweckmäßigkeitsrücksichten den Hausordnungen, die desfallsigen Unterschiede festzusetzen. Dieser Wille des

Gesetzes ergibt sich nämlich nicht allein aus dem Strafensysteme des Gesetzbuchs überhaupt, wornach die Zuchthausstrafe eine weitaus höhere Strafart, wie die Gefängnißstrafe bildet, sondern insbesondere auch aus dem Umstande, daß nach Vorschrift der unten folgenden Art. 86 und 87 in dem Falle, wenn besondere Umstände die Umwandlung einer Gefängnißstrafe in eine Zuchthausstrafe nothwendig machen, gerade aus der Rücksicht, weil der Vollzug der Zuchthausstrafe weit intensiver als jener der Gefängnißstrafe zu geschehen hat, die Gefängnißstrafe nur zu drei Viertheilen ihrer Dauer in Ansatz gebracht werden darf.

3. Bei denjenigen Sträflingen, welche eine Gefängnißstrafe in einem Bezirksgerichtsgefängnisse oder eine Arreststrafe in einem Polizeigerichtsgefängnisse zu erstehen haben, bildet der Zwang zur Arbeit keinen absolut wesentlichen Bestandtheil der Strafe; denn es schreibt das Gesetz nur vor, daß diese Sträflinge beschäftigt werden können. Insoweit aber eine Beschäftigung für Sträflinge der bezeichneten Kategorien von der Staatsregierung angeordnet ist, müssen sie sich derselben gleichfalls unterziehen; jedoch haben sie nach der Bestimmung des Artikels 24 einen gesetzlichen Anspruch darauf, daß sie blos in einer ihren Fähigkeiten und ihren bisherigen Lebensverhältnissen angemessenen Weise beschäftigt werden, wobei übrigens selbstverständlich die Beurtheilung darüber, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, nur allein den Behörden der bezüglichen Gefängnisse zustehen kann. — Wenn sodann das Gesetz bestimmt, daß die Beschäftigung der vorerwähnten Sträflinge innerhalb des Bezirks- beziehungsweise Polizeigerichtsgefängnisses zu geschehen hat, sind als innerhalb des Gefängnisses gelegen auch die dazu gehörigen abgeschlossenen Höfe und Gärten zu erachten, und dürfen also auch an diesen Orten die Sträflinge beschäftigt werden.

4. Der Strafvollzug in einer Festung bewirkt nach der zu Art. 19 gegebenen Erörterung keine Aenderung der Strafart, sondern nur eine Aenderung des Strafortes. Daraus folgt von selbst, daß auch bei dem Strafvollzuge in einer Festung der Unterschied zwischen Zuchthaus- und Gefängnißstrafe berücksichtigt werden muß. Im Uebrigen ist die Regelung des Strafvollzuges in der Festung dem Platzreglement überlassen; dabei liegt es in der Natur der Sache, daß auch beim Strafvollzuge in der Festung den allgemeinen Grundsätzen, welche das Gesetz über den Vollzug der Zuchthaus- und Gefängnißstrafe aufstellt, wie namentlich, daß die Sträflinge nur innerhalb des Bezirks der Strafanstalt zu Arbeiten verwendet werden können, nicht entgegengehandelt werden darf.

5. Die Fesselung der Sträflinge während der Strafzeit als Bestandtheil der Strafe, welche Maßregel erfahrungsgemäß das Ehrgefühl völlig unterdrückt und darniederhält und auf diese Weise der Besserung entgegenwirkt, ist nicht allein bei der Gefängniß- sondern auch bei der Zuchthausstrafe absolut unzulässig; dieß ergibt sich aus der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes, daß die Fesselung nur wegen Widersetzlichkeit, be-

sonderer Fluchtgefahr und dgl., d. h. also blos als Disciplinarstrafmittel gestattet ist.

Was die Frage anlangt, welche sonstigen Disciplinarstrafmittel außer der Fesselung gegen die Sträflinge der verschiedenen Kategorien angewendet werden dürfen, so enthält das Gesetz in dieser Beziehung nur die negative Vorschrift, daß körperliche Züchtigung auch als Disciplinarstrafmittel unbedingt ausgeschlossen sei; im Uebrigen ist es den Hausordnungen überlassen, die zur Aufrechthaltung der Disciplin in den Strafanstalten und Gefängnissen geeignet scheinenden Strafmittel festzusetzen.

6. Schließlich muß noch erwähnt werden, daß die Gefängnißstrafe bei männlichen Sträflingen, welche ihre Strafe in einer Gefangenanstalt zu erstehen haben, unter Umständen auch mittels Einzelnhaft vollzogen werden kann; das Nähere in dieser Beziehung ist aus dem Gesetze vom 10. November 1861, den Vollzug der Freiheitsstrafen durch Einzelnhaft betreffend, zu entnehmen.

Art. 26.

Geldstrafe.

Geldstrafe kann vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung nicht in höherem Betrage als zu eintausend Gulden bei Vergehen und zu hundert und fünfzig Gulden bei Uebertretungen und nicht in geringerem Betrage als zu einem Gulden bei Vergehen und zu dreißig Kreuzern bei Uebertretungen zuerkannt werden.

Die Strafbeträge fließen, wo nicht besondere Gesetze ein Anderes bestimmen, in die Staatskasse.

Entw. von 1855 Art. 24; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 27, 145, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 54, Prot. Bd. S. 145; Entw. von 1860 Art. 27; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 129, Abth. II. S. 6, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 25.

Die Geldstrafe ist nach dem Systeme dieses Gesetzbuchs, wie dieß schon im vorausgegangenen Art. 1 ausgesprochen ist, zugleich Vergehens- und Uebertretungsstrafe; ersteres nämlich in jenen Fällen, in welchen das gesetzlich angedrohte Maximum derselben mehr als 150 fl. beträgt, letzteres aber dann, wenn dieses Maximum den Betrag von 150 fl. nicht übersteigt.

Was das Verhältniß der Geldstrafe zur Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe anlangt, so wird man wohl mit Grund annehmen können, daß die Geldstrafe im Allgemeinen eine weniger empfindliche Strafe wie die Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe bildet; es folgt dieß nicht allein aus der Natur dieser Strafe, sondern insbesondere auch daraus, weil das Gesetz, welches die verschiedenen Strafen sowohl im Art. 1 wie auch bei den Vorschriften über die einzelnen Strafarten offenbar in absteigender Reihenfolge

nach ihrer Schwere aufführt, der Geldstrafe die letzte Stelle nach der Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe gegeben hat.

1. Das Gesetz bestimmt als zulässiges Maximum der Geldstrafe bei Vergehen 1000 Gulden und bei Uebertretungen 150 Gulden, als zulässiges Minimum aber bei Vergehen einen Gulden und bei Uebertretungen dreißig Kreuzer. Ausnahmen von diesen Maximal- und Minimalgrenzen kennt dieses Gesetzbuch nicht, und dürfen insbesondere sogar bei dem Zusammentreffen mehrerer mit Geldstrafen bedrohten strafbaren Handlungen nach Vorschrift des Art. 84 die bezeichneten Maxima niemals überschritten werden. Zwar kann es allerdings in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 34 Abs. 2 oder Art. 150 Abs. 2 oder Art. 370 möglicherweise vorkommen, daß die Confiscation eines die fraglichen Maxima übersteigenden Geldbetrags ausgesprochen wird; allein hierin ist eine Abweichung von der gesetzlichen Bestimmung über das zulässige Maximum der Geldstrafe bei Vergehen und Uebertretungen nicht enthalten, da die Confiscation nach dem Systeme dieses Gesetzbuchs (vgl. die Erörterung des folgenden Art. 34) überhaupt keine Strafe, sondern lediglich eine Straffolge bildet. — Dagegen erleiden die Bestimmungen des vorstehenden Artikels über das zulässige Maximum und Minimum der Geldstrafe bei Vergehen und Uebertretungen in einzelnen speciellen neben diesem Gesetzbuche bestehenden Strafgesetzen allerdings mehrfache Ausnahmen und wird in dieser Beziehung z. B. auf die Strafbestimmungen des Forstgesetzes vom 28. März 1852 Art. 78 &c. verwiesen.

2. Der zweite Absatz des vorstehenden Artikels schreibt vor, daß die Strafbeträge, soweit nicht besondere Gesetze ein Anderes bestimmen, in die Staatscasse zu fließen haben. Durch diese Vorschrift sind alle bisher bestandenen generellen Vorschriften, welche über die Verwendung der Geldstrafen etwas Anderes angeordnet haben, aufgehoben, und erscheinen hiedurch namentlich auch die Bestimmungen des in der Pfalz geltenden kaiserlichen Decretes vom 17. Mai 1809, wornach dortselbst ein Theil der Geldstrafen in einen zur Unterstützung der einzelnen Gemeinden bestimmten Gesammtfond zu fließen hatte, dagegen aber auch den Gemeinden die Verpflichtung zu verschiedenen Leistungen, wie z. B. Herstellung und Unterhaltung der Kantonsgefängnisse und der Landgerichtslocale &c. oblag, außer Wirksamkeit gesetzt, wie dieß auch im Art. 84 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche ausdrücklich ausgesprochen ist. — Dagegen sind nach Maaßgabe der besagten Vorschrift alle in speciellen (d. h. neben dem allgemeinen Strafgesetzbuche bestehenden) Strafgesetzen enthaltenen Bestimmungen, welche etwas Anderes über die Verwendung der Geldstrafe verfügen, wie dieß z. B. in Art. 25 des Gesetzes vom 26. Februar 1850, die Versammlungen und Vereine betreffend, der Fall ist, auch jetzt noch in Kraft.

3. Was die Art und Weise anlangt, in welcher das Gesetz die Geldstrafe androht, so ist dieselbe eine dreifach verschiedene:

a. Bei manchen strafbaren Handlungen ist die Geldstrafe ausschlie-

ßend als Strafe angedroht; dieß geschieht jedoch nur in verhältnißmäßig wenigen Fällen und immer nur bei solchen Handlungen, bei welchen die Geldstrafe mit Rücksicht auf die besondere Natur oder die Geringfügigkeit des Reates als ein vorzugsweise zweckmäßiges Strafmittel erscheint; vgl. z. B. die Art. 202, 336, 366 ꝛc.

b. Sehr häufig ist die Geldstrafe alternativ mit der Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe angedroht, wie z. B. in den Art. 131, 150, 157, 160 ꝛc. Wo dieß der Fall ist, da wird es als feststehende Regel angenommen werden können, daß nach dem Willen des Gesetzes auf Geldstrafe dann zu erkennen ist, wenn die fragliche Handlung nach den Verhältnissen des concreten Falles in geringerem Grade strafbar erscheint, wogegen in schwereren Fällen die Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe als Strafmittel zu wählen ist. Dieß folgt nicht allein daraus, weil die Geldstrafe nach dem oben Gesagten schon an sich nach dem Strafensysteme des Gesetzbuchs im Allgemeinen als eine weniger empfindliche Strafe erscheint, sondern es wird dieß insbesondere auch dadurch außer Zweifel gestellt, weil das Maximum der angedrohten Geldstrafe nach dem im folgenden Art. 27 aufgestellten Maßstabe, wornach drei Gulden Geld einem Tage Gefängniß oder Arrest gleichzuachten sind, in den meisten Fällen (vgl. z. B. die Art. 232, 255, 258, 261, 304, 332 ꝛc.) mehr oder weniger niedriger als das Maximum der alternativ gedrohten Gefängniß- oder Arreststrafe ist, während das umgekehrte Verhältniß zwar auch zuweilen (vgl. z. B. Art. 336) aber doch nur selten stattfindet.

c. Endlich ist in vielen Fällen die Geldstrafe cumulativ mit der Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe angedroht, indem das Gesetz bei manchen Reaten (vgl. z. B. die Art. 388, 389 ꝛc.) die Cumulirung der Geldstrafe mit der Gefängniß- oder Arreststrafe absolut gebietet, bei andern aber (vgl. z. B. die Art. 221, 331, 342) den Gerichten die Befugniß einräumt, eine solche Cumulirung eintreten zu lassen, wenn sie dieß nach den Verhältnissen des concreten Falls für angemessen erachten. Auf diese Weise bildet die Geldstrafe bei sehr vielen strafbaren Handlungen ein Mittel, die gewöhnliche Strafe entsprechend zu steigern, wenn die Art der Verübung oder besondere erschwerende Umstände eine strengere Bestrafung als nothwendig erscheinen lassen.

4. Die Geldstrafe ist sowohl bei Vergehen wie auch bei Uebertretungen niemals in absoluter, sondern immer nur in relativ bestimmter Größe angedroht; dabei versteht es sich von selbst, daß auch hier wieder die Gerichte bei erfolgter bloßer Festsetzung eines Maximums bis zu dem gesetzlich zulässigen Minimum herabgehen, bei erfolgter bloßer Festsetzung eines Minimums dagegen bis zu dem gesetzlich zulässigen Maximum hinaufgehen können.

Art. 27.

Die Geldstrafe ist ohne Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldigen auszusprechen.

Wird die gänzliche oder theilweise Uneinbringlichkeit der Geldstrafe durch ein Zeugniß des Erhebungsbeamten festgestellt, so soll dieselbe bei Vergehen in Gefängnißstrafe, bei Uebertretungen in Arreststrafe umgewandelt werden.

Die Umwandlung wird auf staatsanwaltschaftlichen Antrag ohne weiteres Verfahren bei Vergehen durch das Bezirksgericht, bei Uebertretungen durch den Einzelnrichter verfügt.

Hiebei tritt an die Stelle von Geldstrafen bis zu drei Gulden ein Tag Gefängniß beziehungsweise Arrest; bei höheren Strafen werden drei Gulden einem eintägigen Gefängnisse beziehungsweise Arreste gleichgeachtet, die allenfalls sich ergebenden Bruchtheile eines Tages aber außer Ansatz gelassen. Die an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tretende Arreststrafe darf jedoch die Dauer von 42 Tagen nicht überschreiten.

Dem Gefangenen bleibt jederzeit die Befugniß, sich durch Erlegung des Strafbetrages, soweit derselbe durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren frei zu machen.

Entw. von 1855 Art. 25; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 27, 146, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 56, Prot. Bd. S. 150; Entw. von 1860 Art. 28; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 131, Abth. II. S. 6, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 25.

Die Geldstrafe ist ihrer Natur nach nur dann vollziehbar, wenn der Verurtheilte sich im Besitze hinreichenden Vermögens befindet und muß deshalb im Falle vorliegender Unvermögenheit desselben nothwendig eine Verwandlung der Geldstrafe in ein anderes gesetzliches Strafübel von gleicher Größe, nämlich in eine entsprechende Freiheitsstrafe eintreten. Da nun aber die Erhebungen über die Vermögensverhältnisse eines Angeschuldigten in der Voruntersuchung zu dem Zwecke, um ermessen zu können, ob gegen denselben an Stelle einer verwirkten Geldstrafe wegen vorliegender Zahlungsunfähigkeit eine entsprechende Freiheitsstrafe zu treten hat, sowohl wegen des schwankenden Begriffes der Zahlungsfähigkeit, als auch wegen des nicht selten vorkommenden Mangels aller sichern Anhaltspunkte bekannter Erfahrung zufolge in der Regel zu keinem verlässigen Resultate führen, und nebstdem auch noch während des Laufes der Untersuchung eine Aenderung der anfänglich bestandenen Verhältnisse stattgefunden haben kann, so stellt das Gesetz den Grundsatz auf, daß die Geldstrafe immer ohne Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldigen auszusprechen ist, und überläßt es dem Stadium der Execution, in dem Falle, wenn sich bei der Beitreibung die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe herausstellt, als

Surrogat derselben eine angemessene Freiheitsstrafe an die Stelle treten zu lassen.

1. Der Grundsatz, daß die Geldstrafe ohne Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldigen auszusprechen ist, muß der Natur der Sache nach bei denjenigen strafbaren Handlungen, welche ausschließend oder cumulativ mit Geldstrafe bedroht sind, immer unbedingt zur Anwendung kommen. Dagegen steht nichts im Wege, daß der Richter bei den alternativ mit Geldstrafe bedrohten strafbaren Handlungen in dem Falle, wenn einerseits die gänzliche Zahlungsunfähigkeit des Angeschuldigten schon bei der Aburtheilung außer allem Zweifel steht, und andererseits das den concreten Verhältnissen entsprechende Maaß der Strafe nach der gesetzlichen Strafdrohung ebensowohl in Geldstrafe als in Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe ausgesprochen werden kann, sich durch die Rücksicht auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldigen dazu bestimmen läßt, zur Vereinfachung der Sache sofort die Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe als Strafmittel zu wählen, und kann in einer solchen Verfahrensweise eine Verletzung des obenangeführten gesetzlichen Grundsatzes sicherlich nicht gefunden werden.

2. Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist dieselbe bei Vergehen in Gefängniß, bei Uebertretungen in Arrest und zwar immer in einfachen Arrest (im Gegensatze zum geschärften nach Art. 21) umzuwandeln, da bei der Geldstrafe Schärfungen überhaupt nicht zulässig sind und in Folge dessen auch bei der an ihre Stelle tretenden Surrogatstrafe niemals Platz greifen können.

Der gesetzliche Umwandlungsmaßstab ist je drei Gulden Geldstrafe = einem Tage Gefängniß oder Arrest; und wenn hiebei das Gesetz bestimmt, daß auch bei Geldstrafen unter drei Gulden immer ein ganzer Tag Gefängniß beziehungsweise Arrest an die Stelle treten, und daß ferner die bei der Umwandlung sich ergebenden Bruchtheile eines Tages außer Ansatz gelassen werden sollen, so ist die erstere Bestimmung nur eine Consequenz der Vorschrift der Art. 17 und 20, wornach die Gefängniß- und Arreststrafe niemals weniger als einen Tag betragen darf, die letztere aber dadurch hervorgerufen, weil Bruchtheile eines Tages ein zu geringfügiges Strafübel sind, als daß sie im Gebiete des eigentlichen Strafrechts eine besondere Beachtung finden könnten.

Da sodann die Geldstrafe für Uebertretungen in ihrem (regelmäßigen) Maximum von 150 fl. nach dem vorangeführten Umwandlungsmaßstabe 50 Tagen Arrest gleich sein und somit das zulässige Maximum der Arreststrafe von 42 Tagen (vgl. Art. 20) überschreiten würde, eine solche Ueberschreitung aber nicht allein dem Strafensysteme des Gesetzbuchs entgegen, sondern auch wegen der geringen Strafbarkeit der in diesem Gesetzbuche behandelten Uebertretungen nicht zu rechtfertigen wäre, so schreibt das Gesetz ferner vor, daß die an Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe tretende Arreststrafe die Dauer von 42 Tagen in keinem Falle übersteigen darf. Diese

Vorschrift des Gesetzes findet jedoch auf diejenigen in Specialgesetzen behandelten Uebertretungen, welche abweichend von der allgemeinen Regel mit einer 150 Gulden übersteigenden Geldstrafe bedroht sind, keine Anwendung, indem bei diesen Uebertretungen nach der Bestimmung des Art. 7 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche die Arreststrafe, welche nach dem Maßstabe von drei Gulden Geld gleich einem Tage Arrest an Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe zu treten hat, auch über 42 Tage betragen und sich nur abgesehen von allenfallsigen besonderen Anordnungen in dem betreffenden Specialgesetze selbst nicht über drei Monate erstrecken darf.

3. Das Gesetz ordnet nur die Umwandlung der Geldstrafe in Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe an; eine Umwandlung derselben in Zuchthausstrafe kann schon aus dem Grunde nicht stattfinden, weil die Zuchthausstrafe für eine ganz andere Gattung von strafbaren Handlungen bestimmt ist. Allein es kann demungeachtet in Gemäßheit der Vorschrift des unten folgenden Art. 87 unter Umständen die Nothwendigkeit eintreten, daß die an Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tretende Gefängniß- oder Arreststrafe in Zuchthausstrafe verwandelt werden muß, so daß also auf diese Weise wenigstens mittelbar eine Verwandlung der Geldstrafe in Zuchthausstrafe thatsächlich stattfindet. Das Nähere in dieser Beziehung wird zu Art. 87 erörtert werden.

4. Dem Verurtheilten steht auch nach erfolgter Umwandlung der Geldstrafe bis zur gänzlichen Erstehung der an ihre Stelle getretenen Freiheitsstrafe jederzeit die Befugniß zu, den Betrag der Geldstrafe beziehungsweise, insoweit er die an ihre Stelle getretene Freiheitsstrafe bereits theilweise erstanden hat, den noch nicht getilgten Rest derselben zu erlegen, und sich hiedurch von der Erstehung der Freiheitsstrafe oder des noch nicht erstandenen Theiles hievon frei zu machen. Macht der Verurtheilte von dieser Befugniß Gebrauch, so darf jeder einzelne Tag der bereits erstandenen Freiheitsstrafe immer nur mit je drei Gulden an der zuerkannten Geldstrafe in Abrechnung gebracht werden und muß somit der Verurtheilte den ganzen hienach noch verbleibenden Rest der Geldstrafe erlegen, wenn er sich von der Erstehung des noch nicht erstandenen Theiles der Freiheitsstrafe frei machen will. Setzen wir demgemäß z. B. den Fall, daß eine für eine Uebertretung zuerkannte Geldstrafe von 150 fl. wegen Uneinbringlichkeit in Gemäßheit der im vierten Absatze des vorstehenden Artikels enthaltenen Vorschrift in eine Arreststrafe von 42 Tagen umgewandelt worden ist, und daß der Verurtheilte bereits 40 Tage hievon erstanden hat, so muß derselbe mit Rücksicht darauf, daß die 40 erstandenen Tage = 120 Gulden sind, und hienach von der Geldstrafe von 150 fl. noch 30 fl. ungetilgt erscheinen, offenbar den Betrag von 30 Gulden erlegen, um sich von der Erstehung der noch übrigen 2 Tage Arrest frei zu machen; und in gleicher Weise kann Derjenige, welcher an Stelle einer für ein Vergehen zuerkannten Geldstrafe von 20 Gulden eine Gefängnißstrafe von 6 Tagen zu erstehen hat, nach Erstehung von

fünf Tagen sich von der Erstehung des sechsten Tages nur durch Erlage von 5 Gulden frei machen, da die erstandenen fünf Tage = 15 Gulden sind und also 5 fl. der Geldstrafe noch ungetilgt erscheinen.

Die Richtigkeit des voraufgeführten Satzes wird einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen können. Das Gesetz kennt nämlich für das Verhältniß der Geldstrafe zur Gefängniß- und Arreststrafe nirgends einen andern Maßstab, als den von drei Gulden Geld = einem Tage Gefängniß oder Arrest. Zwar räumt das Gesetz bei erfolgender Umwandlung der Geldstrafe in Gefängniß oder Arrest dem Verurtheilten die Begünstigung ein, daß einerseits die bei Vornahme der Umwandlung nach dem gesetzlichen Maßstabe sich ergebenden Bruchtheile eines Tages außer Ansatz zu bleiben haben, und daß andererseits auch dann, wenn die zuerkannte Geldstrafe mehr als 126 Gulden beträgt, die an ihre Stelle tretende Arreststrafe, wiewohl nach dem gesetzlichen Maßstabe schon 126 Gulden = 42 Tagen Arrest sind, doch niemals die Dauer von 42 Tagen überschreiten darf, so daß also der Mehrbetrag der Geldstrafe über 126 Gulden als gar nicht vorhanden betrachtet wird; allein diese Begünstigung kann dem Verurtheilten der Natur der Sache nach nur unter der Voraussetzung zu Theil werden, daß ein Vollzug der Geldstrafe in natura überhaupt gar nicht stattfindet, und es bei der erfolgten Umwandlung derselben in Gefängniß- oder Arreststrafe factisch sein Verbleiben hat.

Hieraus folgt aber von selbst, daß in dem Falle, wenn der Verurtheilte in Gemäßheit der ihm gesetzlich eingeräumten Befugniß die geschehene Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe nachträglich wieder ganz oder theilweise rückgängig macht und also die Geldstrafe, sei es auch blos theilweise, in natura zum Vollzuge kommt, diese Begünstigung sofort wieder aufhört, und daß demgemäß bei Entscheidung der Frage, wieviel von der Geldstrafe durch den bereits erstandenen Theil der an ihre Stelle getretenen Freiheitsstrafe als getilgt erscheint, nur allein der gesetzliche Maßstab von drei Gulden Geldstrafe = einem Tage Gefängniß oder Arrest maßgebend sein kann.[1])

Ist die Umwandlung der Geldstrafe in Gefängniß oder Arrest einmal erfolgt, so kann gegen den Willen des Verurtheilten niemals mehr auf den Vollzug der Geldstrafe in natura zurückgegangen werden, wenn gleich vielleicht der Verurtheilte noch vor vollständig erfolgter Erstehung der Surrogatstrafe nachweisbar hinreichendes Vermögen zur Zahlung des Strafbetrags erworben hat; dieß ergibt sich daraus, weil das Gesetz ausdrücklich nur allein dem Gefangenen d. h. also dem Verurtheilten die Befugniß ein-

[1]) Vgl. in dieser Beziehung die Aeußerungen, welche bei der Berathung der im Polizeistrafgesetzbuche Art. 7 enthaltenen analogen Bestimmungen über die Geldstrafe im Gesetzg.-Ausschusse der Reichsrathskammer (Prot. Bd. I. S. 413 der Verh. von 1860/61) von dem Reichsrathe Dr. von Bayer sowie von den kgl. Staatsministern der Justiz und des Innern gemacht wurden.

also dem Verurtheilten die Befugniß einräumt, sich durch Erlegung des Strafbetrags von der Erstehung der Freiheitsstrafe freizumachen.

5. Die Geldstrafe kann auch, wie dieß der zweite Absatz des vorstehenden Artikels selbst erwähnt, blos theilweise uneinbringlich sein. Es fragt sich nun, ob bei blos theilweiser Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe die ganze Strafe in Gefängniß beziehungsweise Arrest umgewandelt werden muß, oder ob es in einem solchen Falle zulässig erscheint, die Geldstrafe auch gegen den Willen des Verurtheilten theilweise in natura zu vollziehen und nur den sich als uneinbringlich darstellenden Rest derselben in Gefängniß oder Arrest zu verwandeln; denn daß mit dem Willen des Verurtheilten die Geldstrafe theilweise in natura erlegt und theilweise durch Erstehung im Gefängniß beziehungsweise Arrest getilgt werden kann, ist durch die eben erörterte Schlußbestimmung des vorstehenden Artikels ohnehin außer Zweifel gestellt. — Diese Frage wird wohl dahin entschieden werden müssen, daß in diesem Falle immer eine Umwandlung der gesammten Geldstrafe in Gefängniß oder Arrest einzutreten hat. Vor Allem spricht nämlich schon der Wortlaut des Gesetzes für die bezeichnete Annahme; denn wenn das Gesetz vorschreibt: „Wird die gänzliche oder theilweise Uneinbringlichkeit der Geldstrafe festgestellt, so soll dieselbe umgewandelt werden," so ist hier nach grammatikalischen Regeln unter dem Worte „dieselbe" nicht die Geldstrafe, insoweit sie uneinbringlich ist, sondern vielmehr die Geldstrafe in ihrer Totalität zu verstehen. Sodann liegt auch ein innerer Grund sehr nahe, welcher den Gesetzgeber veranlaßt haben kann, bei blos theilweiser Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sofort die Umwandlung der ganzen Strafe in Gefängniß oder Arrest anzuordnen. Es läßt sich nämlich nicht verkennen, daß in dem Falle, wenn die Vermögensverhältnisse eines Verurtheilten von der Art sind, daß demselben die Erlegung der ganzen Geldstrafe unmöglich ist, eine weit größere Härte darin liegt, wenn ihm sein weniges Vermögen genommen wird und er dann doch noch eine Freiheitsstrafe von allerdings kürzerer Dauer erstehen muß, als wenn er zwar eine Freiheitsstrafe von entsprechend längerer Dauer zu erstehen hat, ihm aber dafür sein geringes Vermögen ungeschmälert verbleibt, und findet deshalb die Anordnung, daß auch bei blos theilweiser Uneinbringlichkeit eine Umwandlung der gesammten Geldstrafe einzutreten hat, ihre natürliche Erkärung darin, weil das Gesetz auf diese Weise die angeführte Härte gegen den Verurtheilten vermeiden will. Ferner spricht für die Annahme, daß im Falle theilweiser Uneinbringlichkeit der Geldstrafe immer die ganze Strafe in Gefängniß beziehungsweise Arrest umgewandelt werden muß, auch der Umstand, daß man außerdem unter Umständen auf kaum lösbare Schwierigkeiten stoßen würde; dieß würde nämlich immer dann der Fall sein, wenn der Betrag der zuerkannten Geldstrafe nach dem Maßstabe von drei Gulden = einem Tage Arrest eine längere Dauer der Arreststrafe entziffert, als nach Vorschrift des vierten Absatzes des vorstehenden Artikels und beziehungsweise des Art. 7

des Einführungsgesetzes überhaupt an die Stelle der Geldstrafe treten kann. Setzen wir z. B. den Fall, daß wegen einer Uebertretung des Mißbrauchs fremder Gewerbszeichen (Art. 336) auf eine Geldstrafe von 150 fl. erkannt ist, hievon nur der Betrag von 24 fl. einbringlich erscheint, bezüglich des Restes zu 126 fl. aber eine Umwandlung in Arrest stattfinden muß. Hier wäre zwar der uneinbringliche Betrag der Geldstrafe zu 126 fl. nach dem gesetzlichen Umwandlungsmaßstabe = 42 Tagen Arrest; allein es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß es hier nicht angeht, dem Verurtheilten neben dem theilweisen Vollzuge der Geldstrafe in natura auch noch eine Arreststrafe in der Dauer von 42 Tagen hiefür erstehen zu lassen, da ihn ja nach gesetzlicher Vorschrift bei erfolgender Umwandlung der gesammten zuerkannten Geldstrafe gleichfalls unter keinen Umständen eine längere Arreststrafe als von 42 Tagen treffen könnte. Wie aber in anderer Weise verfahren werden sollte, ist im Gesetze nicht bestimmt, und ebenso ist auch nirgends ein Anhaltspunkt gegeben, um eine desfallsige Lücke des Gesetzes im Wege der Analogie ergänzen zu können. Noch auffallender würde die angedeutete Schwierigkeit dann hervortreten, wenn in Gemäßheit eines neben dem Strafgesetzbuche bestehenden Specialgesetzes, welches die Bestrafung einer Uebertretung mit einer den Betrag von 150 Gulden übersteigenden Geldstrafe gestattet, z. B. eine Geldstrafe von 600 fl. erkannt würde, und hievon etwa nur der Betrag von 300 fl. einbringlich, der Rest aber wegen Uneinbringlichkeit in Arrest umzuwandeln wäre; denn hier würde das Surrogat für die uneinbringliche Hälfte der Geldstrafe für sich allein noch in Arreststrafe von drei Monaten bestehen, während doch nach Art. 7 des Einführungsgesetzes an Stelle der gesammten Geldstrafe im Falle ihrer Uneinbringlichkeit gleichfalls nur Arrest in der Dauer von drei Monaten hätte treten können. — Es läßt sich nun wohl annehmen, daß das Gesetz, wenn es in seinem Willen gelegen wäre, daß bei theilweiser Uneinbringlichkeit der Geldstrafe dieselbe theilweise in natura vollzogen und nur insoweit sie uneinbringlich ist, in Freiheitsstrafe umgewandelt werden solle, eine Bestimmung darüber getroffen hätte, in welcher Weise in dem voraufgeführten Falle zu verfahren sei, und spricht somit auch das Stillschweigen des Gesetzes in der angegebenen Beziehung für die Richtigkeit des aufgestellten Satzes, daß bei blos theilweiser Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die ganze Strafe in Freiheitsstrafe verwandelt werden muß. Endlich spricht hiefür auch noch der Umstand, daß der Strafrichter nach dem bereits vorher sub Ziff. 4 Gesagten in dem Falle, wenn der zur Geldstrafe Verurtheilte nach bereits begonnenem Vollzuge der an Stelle der Geldstrafe getretenen Surrogatstrafe Vermögen erwirbt, keineswegs dazu befugt ist, nunmehr auf die Geldstrafe, soweit sie noch nicht getilgt erscheint, zurückzugreifen, sondern vielmehr nur allein dem Verurtheilten das Recht eingeräumt ist, sich durch Erlage des noch nicht getilgten Strafbetrags freizumachen; denn es läßt sich wohl auch hieraus der Wille des Gesetzes entnehmen, daß die Geldstrafe nicht gegen den Willen

des Verurtheilten theilweise in natura vollzogen und theilweise in Freiheitsstrafe verwandelt werden soll.[2])

6. Rücksichtlich der Art und Weise der Vornahme der Umwandlung schreibt das Gesetz vor, daß die Umwandlung, wenn die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe durch ein Zeugniß des Erhebungsbeamten festgestellt wird, auf staatsanwaltschaftlichen Antrag ohne weiteres Verfahren bei Vergehen durch das Bezirksgericht und bei Uebertretungen durch den Einzelnrichter verfügt werden soll. — Aus dieser Gesetzesvorschrift ergibt sich vor Allem, daß der Umwandlung keine öffentliche Verhandlung vorherzugehen hat, und daß dieselbe überhaupt ohne vorherige Vernehmung des Verurtheilten (bei Bezirksgerichten in geheimer Sitzung durch einen Senat von drei Richtern) vorzunehmen ist. Ebenso läßt sich auch hieraus entnehmen, daß das mit der Umwandlung befaßte Gericht die materielle Richtigkeit des Zeugnisses des Erhebungsbeamten in keiner Weise zu prüfen, sondern vielmehr lediglich die arithmetische Reduction der Geldstrafe in die entsprechende Freiheitsstrafe nach Maaßgabe der gesetzlichen Bestimmungen auszusprechen hat. Eine Verkürzung der Rechte des Verurtheilten kann in der voraufgeführten Verfahrensweise um deßwillen nicht gefunden werden, weil es jederzeit in dessen Macht steht, die geschehene Umwandlung durch Erlegung des Strafbetrags wieder außer Wirksamkeit zu setzen.

---

[1]) Bei den Verhandlungen der Gesetzgebungsausschüsse wurde die angeregte Frage zwar nicht ausdrücklich berührt, allein die hier aufgestellte Ansicht findet demungeachtet eine nicht unwichtige Unterstützung in der Entstehungsgeschichte der jetzigen Fassung des zweiten Absatzes des vorstehenden Artikels. In dem entsprechenden Artikel 25 des Entwurfes von 1855 lautete nämlich die fragliche Bestimmung folgendermaßen: „Wird die gänzliche oder theilweise Uneinbringlichkeit der Geldstrafe durch ein Zeugniß des Erhebungsbeamten festgestellt, so hat . . . . das Gericht die Umwandlung der Geldstrafe oder des nicht erlegten Theiles derselben in Gefängnißstrafe zu verfügen." Im Gesetzgebungsausschusse der Abg. = Kammer von 1856/58 (Bd. I. S. 28 und 146 der Verhandlg.) wurde aber der Schlußsatz dahin formulirt: „so wird die Geldstrafe bei Vergehen in Gefängniß=, bei Uebertretungen in Arreststrafe umgewandelt"; es ist also hier der Beisatz „oder der nicht erlegte Theil derselben" weggelassen worden, und wenn auch das Motiv für diese Abänderung nicht näher angegeben wurde, so kann der Grund hievon doch wohl nur darin liegen, weil man eine bloß theilweise Umwandlung der Geldstrafe nicht zulassen wollte. In dieser Fassung ist sodann die bezeichnete Bestimmung beinahe wörtlich in den Entwurf von 1860 (Art. 27) aufgenommen worden und von da in das gegenwärtige Strafgesetzbuch übergegangen. — Ganz in ähnlicher Weise verhält es sich mit der analogen Bestimmung des Polizeistrafgesetzbuchs über die Umwandlung der Geldstrafe in Arreststrafe; während nämlich der Art. 6 des Polizeistrafgesetzentwurfes von 1860 bestimmte, daß im Falle festgestellter Uneinbringlichkeit die erkannte Geldstrafe oder deren nicht erlegter Betrag in Arreststrafe umzuwandeln sei, lautet der nunmehrige Art. 8 des Polizeistrafgesetzbuchs in Folge einer im Gesetzgebungsausschusse der Abg.=Kammer (Abth. II. S. 22 der Verhandlg. von 1860/61) erhaltenen Abänderung dahin, daß im Falle festgestellter gänzlicher oder theilweiser Uneinbringlichkeit der Geldstrafe dieselbe in Arrest umgewandelt werden soll.

7) Einer besondern Betrachtung bedarf ferner auch die Frage, an welchem Straforte die an Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tretende Gefängniß- oder Arreststrafe von dem Verurtheilten zu erstehen ist. In dieser Beziehung muß vor Allem unterschieden werden, ob dem Verurtheilten lediglich eine Geldstrafe, oder ob ihm zugleich auch eine Gefängniß- oder Arreststrafe zuerkannt ist.

a. Wenn die Verurtheilung zur Geldstrafe allein steht, so müssen immer die allgemeinen Bestimmungen über den Vollzugsort der Gefängniß- und Arreststrafe zur Anwendung kommen, und kann hiebei namentlich auf den Umstand, daß der Verurtheilte sich durch Erlegung des Strafbetrags von der Erstehung der Surrogatstrafe zu jeder Zeit wieder freimachen kann, eine besondere Rücksicht nicht genommen werden; denn es liegt in der Natur der Sache, daß bei Prüfung der Frage, an welchem Straforte eine Freiheitsstrafe zu erstehen ist, nur allein die Dauer der Strafzeit nach der gegenwärtigen Sachlage maßgebend ist, und die blose Möglichkeit einer erfolgenden Abkürzung der Strafzeit hiebei nicht in Betracht gezogen werden kann. Hienach ist also vor Allem nach Vorschrift des Art. 18 die an Stelle der Geldstrafe tretende Gefängnißstrafe, soferne ihre Dauer zwei Monate nicht übersteigt, regelmäßig im Bezirksgerichtsgefängnisse, soferne sie aber mehr als sechs Monate beträgt, in der Gefangenanstalt zu erstehen.

Was sodann die Gefängnißstrafen in der Dauer von mehr als zwei bis zu sechs Monaten anlangt, so ist dieselbe nach Vorschrift des Art. 18 der Regel nach gleichfalls in der Gefangenanstalt zu erstehen; es ist jedoch den Gerichten die Befugniß eingeräumt, im Strafurtheile die Erstehung der Strafe im Bezirksgerichtsgefängnisse anzuordnen, falls sie dieß den Umständen angemessen erachten. Diese gesetzliche Bestimmung muß auch bei der Umwandlung der Geldstrafe in Gefängnißstrafe Platz greifen, und muß also gleichzeitig dem die Umwandlung aussprechenden Gerichte in analoger Anwendung der Vorschrift des Art. 18 Abs. 2 die Befugniß zugestanden werden, im Strafverwandlungsbeschlusse die Erstehung einer an Stelle der Geldstrafe tretenden Gefängnißstrafe in der Dauer von mehr als zwei aber nicht mehr als sechs Monaten im Bezirksgerichtsgefängnisse anzuordnen; denn dieselben Rücksichten, aus welchen das Gesetz nach der zu Art. 18 sub Ziff. 2 gegebenen Erörterung den Gerichten bei der ursprünglichen Zuerkennung der Gefängnißstrafe die besagte Befugniß eingeräumt hat, sind offenbar ganz in gleicher Weise bei einer nachträglich erfolgenden Verwandlung der Geldstrafe in Gefängnißstrafe vorhanden, und wenn auch im letzteren Falle die besagte Anordnung nicht in dem in öffentlicher Sitzung ergangenen Strafurtheile, wie dieß der Art. 18 vorschreibt, sondern nur in dem in geheimer Sitzung zu erlassenden Strafverwandlungsbeschlusse erfolgen kann, so kann doch in dieser durch die Natur der Sache begründeten Abweichung ein Hinderniß für die analoge Anwendung der besagten Gesetzesvorschrift sicherlich nicht gefunden werden.

Von einer Erstehung der an Stelle der Geldstrafe tretenden Gefängnißstrafe im Zuchthause (Art. 18 Abs. 3) kann abgesehen von allem Andern schon um deswillen keine Rede sein, weil die Dauer einer solchen Gefängnißstrafe niemals zwei Jahre übersteigen kann.

Dagegen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dem die Umwandlung aussprechenden Gerichte die Befugniß zusteht, im Strafverwandlungsbeschlusse in analoger Anwendung der Vorschrift des Art. 19 den Vollzug der an die Stelle der Geldstrafe tretenden Gefängnißstrafe in einer Festung anzuordnen, insoferne die gesetzlichen Voraussetzungen zu einer solchen Anordnung (vgl. die Erörterung bei Art. 19) vorhanden sind; denn auch hier steht der analogen Anwendung der bezeichneten Gesetzesvorschrift ein Hinderniß offenbar nicht entgegen, und wird in dieser Beziehung auf die eben gemachte Ausführung über die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Art. 18 Abs. 2 verwiesen.

Was endlich die an Stelle der Geldstrafe tretende Arreststrafe anlangt, so muß dieselbe der Natur der Sache nach im Polizeigerichtsgefängnisse (Art. 20) erstanden werden.

b. Wenn mit der Verurtheilung zu einer Geldstrafe zugleich auch eine Verurtheilung zu einer Gefängniß- oder Arreststrafe verbunden ist, was nicht allein bei einer cumulativ mit Gefängniß beziehungsweise Arrest und Geldstrafe bedrohten strafbaren Handlung, sondern auch beim Zusammenflusse mehrerer theils mit Gefängniß oder Arrest und theils mit Geldstrafe bedrohten Handlungen der Fall sein kann, so muß der leitende Grundsatz festgehalten werden, daß die ursprünglich erkannte und die an Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe tretende Gefängniß- oder Arreststrafe stets an einem und demselben Straforte zu erstehen sind.

Nach Maaßgabe der Vorschrift des unten folgenden Art. 87 darf nämlich in dem Falle, wenn ein Verurtheilter in Folge verschiedener nach einander ergehender Strafurtheile mehrere Freiheitsstrafen hintereinander zu erstehen hat, derselbe niemals zur successiven Erstehung der Strafen von einer Strafanstalt in die andere verbracht werden; vielmehr sind in einem solchen Falle immer die sämmtlichen Strafen an dem zur Erstehung der höheren Strafe bestimmten Straforte zu vollziehen und muß zu diesem Behufe nöthigenfalls eine Verwandlung der niedrigeren Strafart in die höhere stattfinden, wie dieß Alles bei Art. 87 näher erörtert werden wird.

Hienach ist es also der klar ausgesprochene Wille des Gesetzes, daß selbst die in Folge verschiedener nach einander ergehenden Strafurtheile zu erstehenden mehreren Freiheitsstrafen stets an einem Straforte vollzogen werden müssen. Mit Rücksicht darauf kann es aber der Natur der Sache nach um so weniger bezweifelt werden, daß nach dem Willen des Gesetzes auch der Vollzug der mehreren in Folge ein und desselben Strafurtheils zu erstehenden Freiheitsstrafen gleichfalls immer an demselben Straforte geschehen muß; denn der Grund des Gesetzes, die Unzweckmäßigkeit der Verbringung des Sträflings zur successiven Straferstehung von einer Strafanstalt

in die andere, waltet hier unverkennbar ganz in gleichem Maaße ob, und erscheint es deshalb gerechtfertigt und nothwendig, den im Artikel 87 ausgesprochenen gesetzlichen Grundsatz auch in dem hier vorausgesetzten Falle in analoge Anwendung zu bringen. Demgemäß wird aber auch die Richtigkeit des an die Spitze gestellten Satzes einem gegründeten Bedenken nicht unterliegen können.

Was nun die verschiedenen möglichen Fälle anlangt, welche bei gleichzeitiger Verurtheilung zu einer Geldstrafe einerseits und zu einer Gefängniß- oder Arreststrafe andererseits vorkommen können, so muß in dieser Beziehung vor Allem darauf aufmerksam gemacht werden, daß die eintretende Umwandlung der Geldstrafe, wie dieß sofort gezeigt werden wird, unter Umständen von wesentlichem Einflusse auf den Strafort sein kann, an welchem die Erstehung der gleichzeitig erkannten Gefängniß- oder Arreststrafe zu geschehen hat; es wird deshalb in allen jenen Fällen, in welchen auf diese Weise durch den Hinzutritt einer an Stelle der erkannten Geldstrafe tretenden Surrogatstrafe eine Alterirung des Ortes bewirkt werden kann, an welchem die gleichzeitig erkannte Gefängniß- oder Arreststrafe außerdem zu erstehen wäre, immer geboten sein, sich wo möglich schon vor dem Beginne des Vollzugs der letzteren Strafe über die Einbringlichkeit oder Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu vergewissern, da nur hiedurch es möglich wird, den Strafvollzug gleich Anfangs an dem der wahren Sachlage entsprechenden Orte vornehmen zu können. — Im Einzelnen ist sodann Folgendes zu bemerken:

aa. Die eine der erkannten Strafen kann eine Geldstrafe als Vergehensstrafe, die andere aber eine Gefängnißstrafe sein, ohne daß hiebei im Strafurtheile eine Anordnung rücksichtlich des Vollzugsortes der Gefängnißstrafe getroffen ist.

In diesem Falle ist der Natur der Sache nach die Dauer, welche die ursprünglich erkannte und die an Stelle der Geldstrafe getretene Gefängnißstrafe vereinigt umfassen, dafür entscheidend, ob die Strafe in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 18 im Bezirksgerichtsgefängnisse oder in der Gefangenanstalt zu erstehen ist. Nur wird hiebei das die Strafverwandlung aussprechende Gericht den Strafvollzug in einer Festung niemals, und den Strafvollzug im Bezirksgerichtsgefängnisse, soferne die beiden Strafen zusammen zwar mehr als zwei aber nicht mehr als sechs Monate betragen, dann nicht anordnen können, wenn die ursprünglich erkannte Gefängnißstrafe allein schon über zwei Monate betragen hat, und also schon das aburtheilende Gericht in der Lage gewesen wäre, den Strafvollzug im Bezirksgerichtsgefängnisse im Strafurtheile anzuordnen, wenn es dieß für angemessen erachtet hätte; denn es ist hier bereits durch das Strafurtheil entschieden, daß der Strafvollzug nicht in der Festung, sondern in den gewöhnlichen Strafanstalten, nicht im Bezirksgerichtsgefängnisse, sondern in der Gefangenanstalt zu geschehen hat, und muß diese Entscheidung selbstverständlich auch bei dem Hinzutritte einer weiteren Gefängnißstrafe als Surrogat der Geldstrafe aufrecht bleiben, da

durch diesen Umstand eine Aenderung der Verhältnisse in keiner Weise bewirkt wird.

bb. Die eine der erkannten Strafen kann eine Geldstrafe als Vergehensstrafe, die andere eine Gefängnißstrafe sein, deren Vollzug im Bezirksgerichtsgefängnisse nach Art. 18 Abs. 2 im Strafurtheile angeordnet ist.

Uebersteigt hier die zu erstehende Gesammtstrafe nach Hinzutritt der weiteren Gefängnißstrafe als Surrogat der Geldstrafe nicht die Dauer von sechs Monaten, so müssen beide Strafen im Bezirksgerichtsgefängnisse vollzogen werden. Wenn dagegen diese Gesammtstrafe mehr als sechs Monate beträgt, so ist dieselbe in der Gefangenanstalt zu vollziehen und dieß im Strafverwandlungsbeschlusse zur Beseitigung der entgegenstehenden Anordnung des Strafurtheils ausdrücklich auszusprechen. In der Natur der Sache liegt es nämlich, daß die ursprünglich erkannte und die an Stelle der Geldstrafe getretene Gefängnißstrafe bei der Frage, wo die Strafe zu erstehen ist, als eine Strafe betrachtet werden müssen. Da nun aber der Artikel 18 ein absolutes Verbot enthält, daß Gefängnißstrafen in der Dauer von mehr als sechs Monaten im Bezirksgerichtsgefängnisse vollzogen werden, so folgt hieraus von selbst mit Nothwendigkeit, daß in dem vorausgesetzten Falle der Strafvollzug nicht im Bezirksgerichtsgefängnisse, sondern in der Gefangenanstalt stattfinden muß. Dem Ausspruche im Strafverwandlungsbeschlusse, daß die Gesammtstrafe in der Gefangenanstalt zu vollziehen sei, steht insbesondere auch nicht die im Strafurtheile getroffene Anordnung hindernd entgegen, weil sich durch den nach Erlassung des Strafurtheils erfolgten Hinzutritt der Surrogatstrafe die Verhältnisse völlig geändert haben, und das den Hinzutritt der Surrogatstrafe aussprechende Gericht zweifellos befugt und verpflichtet ist, die nunmehrige Gesammtstrafe an jenem Straforte, welcher nach der jetzt veränderten Sachlage als der gesetzliche erscheint, in Vollzug zu setzen.

cc. Die erkannten Strafen können eine Geldstrafe als Vergehensstrafe und eine Gefängnißstrafe sein, deren Vollzug im Zuchthause nach Art. 18 Abs. 3 durch das Strafurtheil angeordnet ist.

In diesem Falle muß im Strafverwandlungsbeschlusse auch die Erstehung der an Stelle der Geldstrafe tretenden Gefängnißstrafe im Zuchthause angeordnet, dabei jedoch eine Reduction dieser Gefängnißstrafe auf drei Viertheile ihrer Dauer ausgesprochen werden. Der Vollzug einer Gefängnißstrafe im Zuchthause enthält nämlich eine innere Schärfung dieser Strafe, indem dieselbe hiedurch rücksichtlich ihrer Intensivität der schwereren Zuchthausstrafe völlig gleichgestellt wird. Nun sind aber Schärfungen bei der Geldstrafe gesetzlich nicht zulässig, und können dieselben deshalb auch dann nicht Platz greifen, wenn eine Gefängnißstrafe als Surrogat an die Stelle der Geldstrafe tritt. Die Folge davon ist, daß die an die Stelle der Geldstrafe tretende Gefängnißstrafe der Regel nach niemals im Zuchthause vollzogen

werden darf. Wenn jedoch neben der Geldstrafe bereits eine im Zuchthause zu erstehende Gefängnißstrafe erkannt ist, so erscheint es nach dem Obengesagten zur Vermeidung einer gesetzlich unzulässigen Verbringung des Sträflings von einer Strafanstalt in die andere ausnahmsweise unumgänglich nothwendig, die an die Stelle der Geldstrafe tretende Gefängnißstrafe gleichfalls im Zuchthause zu vollziehen, und muß deshalb in einem solchen Falle die das Surrogat der Geldstrafe bildende gewöhnliche Gefängnißstrafe in eine im Zuchthause zu erstehende verwandelt werden.

Der gesetzliche Maaßstab für diese Verwandlung kann aber mit Rücksicht darauf, daß die im Zuchthause zu erstehende Gefängnißstrafe der Zuchthausstrafe selbst rücksichtlich der Intensivität völlig gleich steht, kein anderer als derjenige sein, welchen das Gesetzbuch an andern Stellen, nämlich in den Art. 86 und 87 für die Verwandlung der Gefängnißstrafe in Zuchthausstrafe aufstellt, wie dieß bei den besagten Artikeln erörtert werden wird, und rechtfertigt sich hienach der aufgestellte Satz, daß in Folge der Erstehung der an Stelle der Geldstrafe tretenden Gefängnißstrafe im Zuchthause eine Reduction dieser Strafe auf drei Viertheile ihrer Dauer eintreten muß.

dd. Die eine der erkannten Strafen kann eine Geldstrafe als Vergehensstrafe, die andere eine Gefängnißstrafe sein, deren Vollzug nach Anordnung des Strafurtheils in der Festung stattzufinden hat. — Hier muß die an Stelle der Geldstrafe tretende Gefängnißstrafe gleichfalls auf der Festung erstanden und dieses im Strafverwandlungsbeschlusse ausgesprochen werden; denn es steht hier durch das ergangene Strafurtheil selbst bereits fest, daß die Voraussetzungen des Art. 19, bei deren Vorhandensein der Strafvollzug in der Festung stattfinden soll, in dem concreten Falle gegeben sind.

ee. Die eine der erkannten Strafen kann eine Geldstrafe als Vergehensstrafe, die andere eine Arreststrafe sein. — Was hier den Ort anlangt, wo die an Stelle der Geldstrafe tretende Gefängnißstrafe zu erstehen ist, so wird in dieser Beziehung auf das sub litt. a Gesagte verwiesen; die Arreststrafe aber muß hier in analoger Anwendung der Vorschrift des Art. 87 Abs. 2 (ohne Verkürzung ihrer Dauer) stets in derselben Anstalt vollzogen werden, in welcher die Gefängnißstrafe zum Vollzuge zu kommen hat.

ff. Die eine der erkannten Strafen kann eine Gefängnißstrafe, die andere eine Geldstrafe als Uebertretungsstrafe sein. Hier muß die an Stelle der Geldstrafe tretende Arreststrafe gleichfalls immer in derselben Strafanstalt vollzogen werden, in welcher die Gefängnißstrafe nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen oder auch in Folge einer speciellen Anordnung im Strafurtheile zum Vollzuge kommt; dabei muß zugleich nach der sub litt. cc gegebenen Erläuterung in dem Falle, wenn der Vollzug der Gefängnißstrafe in Folge Anordnung des Strafurtheils im Zuchthause stattfindet, eine Reduction der Arreststrafe auf drei Viertheile ihrer Dauer eintreten.

8) Es kann auch vorkommen, daß eine Person in Gemäßheit der allgemeinen Vorschrift des Art. 34 Abs. 2 über Confiscation oder der speciellen Bestimmung des Art. 370 Abs. 2 zur Erlegung eines gewissen Geldbetrags verurtheilt wird. Hier entsteht die Frage, ob im Falle der Uneinbringlichkeit des von dem Verurtheilten zufolge Ausspruchs im Strafurtheile zu erlegenden Geldbetrags gleichfalls eine Gefängniß- oder Arreststrafe an die Stelle zu treten hat? Diese Frage muß unbedenklich verneint werden. Die Verurtheilung zur Erlegung eines gewissen Geldbetrags nach Maaßgabe der angeführten gesetzlichen Bestimmungen bildet nämlich keine Strafe, sondern lediglich eine Straffolge. Nun schreibt aber einerseits der vorstehende Artikel nur die Umwandlung der uneinbringlichen Geldstrafen in Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe vor, während eine gleiche Bestimmung für den Fall der Uneinbringlichkeit eines als Straffolge zu erlegenden Geldbetrags nirgends gegeben ist. Andererseits sind auch die Verhältnisse in den beiden angeführten Fällen keineswegs gleich, sondern vielmehr innerlich sehr verschieden. Bei der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe besteht nämlich in der That ein unabweisliches Bedürfniß, eine andere Strafe als Surrogat an die Stelle treten zu lassen, da außerdem der Zweck der Strafe, die Sühnung des begangenen Unrechts, nicht erreicht würde. Bei der Uneinbringlichkeit eines in Gemäßheit der Bestimmungen über Confiscation als Straffolge zu erlegenden Geldbetrags besteht dagegen dieses Bedürfniß in keiner Weise. Eine solche Confiscation hat, wie dieß zu Artikel 34 näher erörtert werden wird, lediglich den Zweck, dem Uebelthäter das zur Verübung der strafbaren Handlung benützte Mittel oder die dadurch hervorgebrachte Sache zu entziehen; befindet sich aber dieses Mittel, beziehungsweise diese Sache ohnehin nicht mehr im Besitze des Uebelthäters, so ist dieser Zweck bereits erreicht, und erscheint es deshalb auch nicht nöthig, bei vorliegender Uneinbringlichkeit eines als confiscirt erklärten Geldbetrags ein Surrogat an dessen Stelle treten zu lassen.

Drittes Hauptstück.

Folgen der Verurtheilung.

Art. 28.

Verlust von Aemtern, Diensten, Würden, Auszeichnungen und allgemeinen Rechten.

In Folge der rechtskräftigen Verurtheilung zur Todes- oder Zuchthausstrafe verliert der Verurtheilte kraft des Gesetzes:

1) den Adel und alle von demselben abhängigen Rechte;
2) alle Aemter, Dienste, Würden und Auszeichnungen, welche unmittelbar oder mittelbar vom Staate ausgehen oder eine Genehmigung von Seite des Staates voraussetzen;
3) alle von solchen Aemtern, Diensten, Würden und Auszeichnungen abhängenden oder aus dem früheren Besitze derselben herrührenden Rechte;
4) die Fähigkeit zur Erwerbung des Adels und der unter Ziffer 2 bezeichneten Aemter, Dienste, Würden und Auszeichnungen;
5) die Fähigkeit, Vormund, Nebenvormund, Curator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrathes zu sein, — es sei denn, daß es sich um die eigenen Kinder handle und die obervormundschaftliche Behörde, beziehungsweise der Familienrath, die Genehmigung ertheile.

Entw. von 1855 Art. 26; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 29, 148, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 59, Prot. Bd. S. 154; Entw. von 1860 Art. 29; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 6, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 27.

Jeder Uebelthäter soll grundsätzlich bei seinem nach vollendeter Strafzeit erfolgenden Rücktritte in die bürgerliche Gesellschaft, soweit dieß nur immer möglich ist, wieder in den Genuß derjenigen Rechte eintreten, welche er vor seiner Verurtheilung besessen hat. Denn einerseits erscheint durch die erlittene Strafe die verübte strafbare Handlung gesühnt; und andererseits ist es auch ein dringendes Gebot der Gesetzgebungspolitik, daß dem Uebelthäter nach abgebüßter Strafe die Gelegenheit offen gelassen wird, eine neue rechtliche Laufbahn in der bürgerlichen Gesellschaft zu beginnen. — Diesen Grundsatz hat das gegenwärtige Strafgesetzbuch, wie dieß der vorstehende Artikel entnehmen läßt, in vollem Maaße befolgt. Nach dessen Inhalt bestehen nämlich die auch nach erstandener Strafe fortwirkenden Folgen, welche mit der

Verurtheilung unter Umständen verbunden sind, nur allein in der Entziehung gewisser Ehrenvorzüge und öffentlicher Funktionen, welche einen Anspruch auf höhere Achtung begründen und ein besonderes Vertrauen bedingen, wogegen in allen übrigen Beziehungen der Verurtheilte nach beendeter Strafzeit in den Genuß der vor seiner Verurtheilung besessenen Rechte wieder eintritt.

1. Der Verlust der im vorstehenden Artikel bezeichneten Rechte ist mit jeder Verurtheilung zur Todes- oder Zuchthausstrafe, d. h. also mit jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens verbunden. Nach dem Systeme des Gesetzbuchs sind es nämlich nur allein strafbare Handlungen von ganz besonders schwerer Beschaffenheit, welche den Charakter eines Verbrechens an sich tragen; offenbar würde es aber nicht nur der öffentlichen Meinung und dem allgemeinen Rechtsgefühle widerstreiten, sondern auch selbst das Interesse des Staates gefährden, wenn man einen Menschen, welcher sich zur Begehung einer in so hohem Grade strafbaren Handlung fähig bewiesen hat, im Besitze der fraglichen Rechte belassen wollte. Deshalb steht auch die Regel, daß die Verurtheilung wegen Verbrechens die Folgen des vorstehenden Artikels nach sich zieht, ganz ausnahmslos da.

2. Die bezeichneten Folgen treten schon kraft des Gesetzes ein; d. h. der Eintritt derselben ist nicht von einem richterlichen Ausspruche abhängig, sondern die blose Thatsache der Verurtheilung wegen eines Verbrechens zieht diesen Eintritt ipso jure nach sich. Hieraus ergibt sich von selbst, daß die Gerichte bei der Verurtheilung wegen eines Verbrechens den Eintritt der fraglichen Folgen im Strafurtheile nicht auszudrücken haben, da sich dieß als überflüssig und zwecklos darstellen würde.

3. Die Worte des Gesetzes: „In Folge der rechtskräftigen Verurtheilung“ setzen es außer Zweifel, daß der Zeitpunkt des Eintrittes der fraglichen Folgen derjenige Augenblick ist, in welchem das ergangene Strafurtheil die Rechtskraft beschritten hat. Eine Rückbeziehung dieser Folgen auf den Zeitpunkt der Erlassung des rechtskräftig gewordenen Urtheils, welcher Zeitpunkt in den meisten Fällen von dem des Eintritts der Rechtskraft verschieden ist, erscheint hienach offenbar unzulässig. — Für die Beantwortung der Frage, in welchem Zeitmomente die Rechtskraft eines Strafurtheils eintritt, sind der Natur der Sache nach die Bestimmungen der einschlägigen Strafprozeßordnung maßgebend.

4. Die im vorstehenden Artikel bezeichneten Folgen dauern solange fort, als dieselben nicht durch eine nachträglich eingetretene rechtliche Thatsache wieder aufgehoben werden. Eine solche Wiederaufhebung der fraglichen Folgen ist nach der bayerischen Gesetzgebung allerdings, und zwar auf verschiedene Weise möglich; nämlich entweder durch den Nachlaß der Folgen im Wege königlicher Gnade nach Maßgabe des Gesetzes vom 10. Juli 1861, die Aufhebung der Straffolgen betreffend, oder durch die Erlassung eines auch die Straffolgen umfassenden Amnestiegesetzes, wie dieß z. B. im Gesetze

vom 15. April 1848, die Amnestirung betreffend, der Fall gewesen ist, oder endlich dadurch, daß eine neuerliche Verhandlung über ein im Contumacialverfahren abgeurtheiltes Verbrechen oder eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens (Art. 264 und 293 2c. des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 und Art. 443 2c. und 476 des Code d'instruction criminelle) stattfindet und in Folge dessen das ergangene Strafurtheil außer Wirksamkeit tritt beziehungsweise vernichtet wird.

5. Im Einzelnen ist bezüglich der bezeichneten Folgen der rechtskräftigen Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe Folgendes zu bemerken:

Zu Ziffer 1.

Der Verlust des Adels und der hievon abhängigen Rechte bezieht sich immer nur auf die Person des Verurtheilten; dieß ergibt sich nicht allein aus der Fassung des Gesetzes selbst, welches bloß von dem Verurtheilten spricht, sondern es ist dieß nebstdem auch im §. 17 der fünften Verfassungsbeilage, den Adel im Königreich Bayern betreffend, ausdrücklich ausgesprochen.

Wenn hienach also

a. eine männliche Person, welcher der Erbadel in Bayern zusteht, diesen Adel in Folge rechtskräftiger Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe verliert, so werden dadurch die bereits gebornen ehelichen Kinder derselben in keiner Weise betroffen. Denn diese haben nach §. 1 des Adels-Edicts durch die eheliche Abstammung von ihrem zur Zeit der Geburt noch adeligen Vater den Adel bereits erworben, und ist also für sie der nachträglich eingetretene Verlust des Adels von Seiten ihres Vaters unnachtheilig. — Dagegen kommt den nach der rechtskräftigen Verurtheilung des Vaters gebornen ehelichen Kindern der Adel nicht zu, weil dieselben nicht mehr von einem adeligen Vater abstammen und somit den Adel niemals erworben und besessen haben.

Was sodann die Ehegattin des Verurtheilten anlangt, so nimmt dieselbe zwar allerdings in Folge der Schließung der Ehe Theil an den Vorzügen, welche ihr Ehegatte besitzt; allein ein selbstständiges Recht auf diese Vorzüge und insbesondere auch auf den ihrem Ehegatten zustehenden Adel wird von ihr durch die Ehe nicht erworben, und ergibt sich hieraus von selbst die Folgerung, daß die Ehegattin, sobald ihr Ehegatte aus was immer für einem Grunde den Adel verliert, von diesem Verluste gleichfalls betroffen wird.

b. Falls eine den Adel besitzende Frauensperson in Folge der Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe ihren Adel verliert, so können hiebei Schwierigkeiten und Zweifel nicht leicht entstehen. Denn was die Kinder derselben betrifft, so sind solche entweder in oder außer der Ehe geboren. Ersteren Falls erlangen die Kinder den Adel durch die eheliche Abstammung von ihrem adeligen Vater, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie früher oder später, als ihre Mutter den Adel für ihre Person verloren hat, geboren worden sind,

und kann somit auf eheliche Kinder eines adeligen Vaters der Verlust des Adels auf Seiten ihrer Mutter niemals einen Einfluß äußern. Letzteren Falls aber können ohnehin die Kinder den Adel ihrer Mutter nicht besitzen, weil der Adel nur durch eheliche Abstammung von einem adeligen Vater erworben wird. Daß sodann der Verlust des Adels auf Seiten der Ehegattin den Ehemann nicht weiter berühren kann, bedarf als sich von selbst verstehend keiner besonderen Erwähnung.

Schließlich muß noch bemerkt werden, daß das Gesetz von dem Verluste des Adels und der davon abhängigen Rechte überhaupt spricht, ohne einen Unterschied zwischen inländischem und ausländischem Adel zu machen. Daraus folgt, daß durch die Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe auch der ausländische Adel, welchen der Verurtheilte besitzt, wenigstens insoweit zu Verlust geht, als in Bayern über einen ausländischen Adel verfügt werden kann; es ist nämlich ein solcher Verurtheilter nicht mehr befugt, seinen ausländischen Adel innerhalb des bayerischen Staatsgebietes zu führen, und kann er keines jener Vorrechte beanspruchen, welche den ausländischen Adeligen in Bayern gewährt zu werden pflegen.

Zu Ziffer 2.

Zu den hier bezeichneten „Aemtern" gehören namentlich auch alle Hof- und Ehrenämter; denn auch diese gehen vom Staate aus, da sie vom Staatsoberhaupte als solchem verliehen werden, und deshalb nicht den Charakter eines blosen Privatdienstes an sich tragen. Ferner gehören dazu diejenigen Gemeindeämter, deren Besetzung von den Staatsbehörden erfolgt oder durch deren Genehmigung bedingt ist, die Fonds- und Stiftungsverwaltungen unter derselben Voraussetzung; die Pfarreistellen ohne Unterschied, ob sie vom Staate selbst oder von den Bischöfen oder Patronen verliehen werden, weil auch die Besetzung der letzteren Stellen immer die Genehmigung des Staates erfordert etc. etc.

Unter den „Diensten" sind alle diejenigen Dienste begriffen, welche den Charakter eines öffentlichen Dienstes an sich tragen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Verleihung des Dienstes von Seiten des Staatsoberhauptes selbst oder von einer höheren oder niederen Behörde des Staates ausgeht, beziehungsweise die Genehmigung einer Behörde des Staates erfordert. Namentlich muß auch die Stelle eines Notars und eines Rechtsanwalts zu diesen „Diensten" gerechnet werden, da diese Stellen gleichfalls den Charakter eines öffentlichen Dienstes, welcher vom Staate verliehen wird, an sich tragen.

Unter den Begriff der „Würden und Auszeichnungen" fällt nicht blos die Verleihung von Titeln jeder Art, mögen dieselben mit einem Amte verbunden sein oder nicht, mögen sie vom Staate unmittelbar ausgehen oder blos eine Genehmigung des Staates erfordern, sondern es fallen hierunter insbesondere auch alle Orden, Medaillen, Denkmünzen und andere Ehrenzeichen. Was hiebei insbesondere die Frage anlangt, ob zu den Würden,

welche durch die Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe verloren gehen, auch das von einer Universitätsfacultät verliehene academische Doctorat gehört, so wird dieselbe wohl bejaht werden müssen; denn da die Universitäten, welche das academische Doctorat in ihrer Eigenschaft als öffentliche Corporationen ertheilen, Staatsanstalten sind, so geht diese Würde jedenfalls mittelbar gleichfalls vom Staate aus.[1])

Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß durch die rechtskräftige Verurtheilung eines Inländers zu einer Verbrechensstrafe auch die von einem ausländischen Staate verliehenen in Bayern zur Ausübung kommenden Aemter, sowie die von ausländischen Staaten herrührenden Auszeichnungen, wie Titel, Orden, Ehrenmünzen und dgl. verloren gehen; denn einerseits macht das Gesetz keinen Unterschied zwischen ausländischen und inländischen Aemtern und Auszeichnungen, und andererseits setzt die Ausübung eines von einem ausländischen Staate verliehenen Amtes in Bayern, wie z. B. eines auswärtigen Consulats, sowie auch die Annahme und Tragung der von einem ausländischen Staate verliehenen Titel, Orden und sonstigen Auszeichnungen nach den bestehenden Verordnungen jederzeit eine Genehmigung von Seiten des bayerischen Staates voraus. Wenn also auch der Verlust eines von einem ausländischen Staate verliehenen Amtes, Titels, Ordens und dergl. der Natur der Sache nach nicht unmittelbar stattfinden kann, so tritt dieser Verlust doch jedenfalls mittelbar durch Entziehung der Genehmigung zur Ausübung des Amtes, zur Führung des Titels, zur Tragung des Ordens ein, und muß es im Uebrigen dem ausländischen Staate überlassen werden, ob er die von ihm erfolgte Verleihung des Amtes, Titels oder Ordens zurückrufen will oder nicht.

Zu Ziffer 3.

Daß mit den sub Ziff. 2 bezeichneten Aemtern, Diensten, Würden und Auszeichnungen auch die aus denselben fließenden oder mit deren früherem Besitze herrührenden Rechte verloren gehen, ist nur eine nothwendige Folge der accessorischen Natur dieser Rechte. Zu diesen Rechten gehören namentlich die aus den Aemtern oder Diensten fließenden Gehalte, die damit verbundenen Titel und Functionszeichen, die allenfalls mit dem Besitze eines Ordens verknüpften Bezüge und dergl. Dabei wird durch die Bestimmung des Gesetzes, daß die aus dem früheren Besitze von Aemtern, Diensten Würden und Auszeichnungen herrührenden Rechte gleichfalls verloren gehen, klar ausgedrückt, daß auch die in Quiescenz befindlichen unmittelbaren und mittelbaren Staatsdiener von den hier bezeichneten Folgen betroffen werden,

---

[1]) Im Gesetzgebungsausschusse der Abgeordnetenkammer wurde übrigens bei den Verhandlungen von 1856/58 (Bd. I. S. 149) von den Abg. Dr. Völk und Dr. Weis die gegentheilige Ansicht ausgesprochen und zu deren Begründung angeführt, daß die academische Doctorswürde weder vom Staate ausgehe, noch eine Genehmigung desselben erfordere.

d. h. daß sie den aus ihrem früheren Amte oder Dienste herrührenden Quiescenzgehalt, den ihnen bei der Quiescirung belassenen Titel, das ihnen allenfalls vorbehaltene Functionszeichen ebenfalls verlieren. — Ebenso versteht es sich von selbst, daß sowohl den unmittelbaren wie den mittelbaren Staatsdienern auch der Anspruch auf seinerzeitige Verabreichung einer Pension an ihre Wittwe und Kinder, insoweit ein solcher Anspruch nach den bestehenden Pensionsvorschriften gesetzlich begründet war, zugleich mit dem Verluste des Amtes oder Dienstes verloren geht, da nur die Relicten der zur Zeit des Todes in Activität oder Quiescenz befindlichen Staatsdiener eine Pension ansprechen können, der zu einer Verbrechensstrafe Verurtheilte aber die Eigenschaft eines Staatsdieners mit dem Verluste des Amtes oder Dienstes bei Lebzeiten verloren hat. — Dagegen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Wittwe und die Kinder eines Staatsdieners, durch ihre eigene Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe die Pension, welche sie beziehen, nicht verlieren. Denn nur solche Rechte gehen durch die Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe verloren, welche mit dem von dem Verurtheilten bekleideten Amte oder dessen früheren Besitze verbunden sind; die Pension aber, welche die Wittwe und die Kinder eines Staatsdieners beziehen, rührt nicht aus einem von ihnen bekleideten oder früher besessenen Amte, sondern vielmehr aus dem Amte des verlebten Ehemannes beziehungsweise Vaters her.

Zu Ziffer 4.

Wer sich eines Verbrechens, d. h. also einer vorsätzlichen Rechtsverletzung von besonderer Schwere und Gefährlichkeit schuldig gemacht hat, der zeigt sich des Vertrauens des Staates und seiner Mitbürger durchaus unwürdig, und erscheint es deßhalb vollkommen angemessen und gerechtfertigt, daß das Gesetz einer solchen Person nicht allein jede äußere bisher von ihr eingenommene Stellung, welche ein besonderes öffentliches Vertrauen bedingt oder Anspruch auf besondere Achtung gewährt, sofort entzieht, sondern sie zugleich auch für immer unfähig erklärt, eine solche Stellung je wieder zu erlangen.

Zu Ziffer 5.

Das Gesetz spricht hier die Unfähigkeit der zu einer Verbrechensstrafe Verurtheilten zur Vertretung oder Verbeistandung solcher Personen aus, welche nach den bestehenden Gesetzen handlungsunfähig oder wenigstens in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt sind, und deshalb unter Aufsicht oder Mitwirkung des Staates beziehungsweise der von ihm dazu bestellten Organe von einem Andern vertreten oder verbeistandet werden müssen, wie dieß bei Unmündigen, Wahnsinnigen, Minderjährigen, Verschwendern, Geistesschwachen und in gewisser Beziehung (bei Uebernahme von Bürgschaften) auch bei Frauenspersonen der Fall ist. — Die bezeichnete Unfähigkeit ist, insoweit es sich nicht um die eigenen Kinder des Verurtheilten handelt, eine absolute. Was aber die eigenen Kinder anlangt, so ist dem Verurtheilten die Fähigkeit zu deren Vertretung als Vormund zwar nicht gänzlich entzogen,

jedoch kann derselbe eine solche Vertretung immer nur mit besonderer Genehmigung der Obervormundschaftsbehörde beziehungsweise des Familienraths ausüben.

Schließlich muß noch besonders darauf aufmerksam gemacht werden, daß durch die sub Ziff. 5 enthaltene Gesetzesbestimmung dem zu einer Verbrechensstrafe Verurtheilten keineswegs auch die Fähigkeit entzogen ist, andere Personen, welche sich selbst zu vertreten im Stande und befugt sind, in ihren Angelegenheiten zu vertreten oder zu verbeistanden, insoweit er von denselben hiezu beauftragt wird; dieß ergibt sich nicht allein aus der Wortfassung, sondern auch aus dem Grunde des Gesetzes, indem dasselbe nur allein solche Personen, welche zu ihrer eigenen Vertretung entweder überhaupt oder wenigstens für sich allein unfähig sind und bei welchen deshalb dem Staate die Pflicht obliegt, über deren Vertretung zu wachen, vor jeder Gefährdung wahren, keineswegs aber die zur Selbstvertretung fähigen Personen in der freien Wahl ihrer Vertreter beschränken und bevormunden will.

Art. 29.

Die Verurtheilung in eine Vergehensstrafe zieht die im Art. 28 bezeichneten Folgen — ganz oder theilweise — nur dann nach sich, wenn die Gerichte auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung solches im Strafurtheile aussprechen.

Entw. von 1855 Art. 27; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 29, 149, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 62, Prot. Bd. S. 160; Entw. von 1860 Art. 30; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 6, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 16, Prot. Bd. I. S. 27.

Von den im Gesetzbuche als Vergehen erklärten strafbaren Handlungen sind allerdings manche von solcher Beschaffenheit, daß bei ihnen der Verlust der im vorhergehenden Artikel aufgeführten Auszeichnungen und Rechte als Folge der Verurtheilung sich gleichfalls als nothwendig darstellt; dagegen befinden sich unter den Vergehen auch wieder viele Handlungen, welche keineswegs einen solchen Grad von Unehrenhaftigkeit oder moralischer Gesunkenheit auf Seiten des Uebelthäters erkennen lassen, um denselben der fraglichen Auszeichnungen und Rechte geradezu als unwürdig erscheinen zu lassen. — Da hienach bei Vergehen es immer von der Art des verübten Vergehens oder auch von den Umständen des concreten Falles abhängen wird, ob und in welchem Umfange der Eintritt der Folgen des Art. 28 gerechtfertigt erscheint, so stellt das Gesetz den Grundsatz auf, daß die Verurtheilung in eine Vergehensstrafe die sämmtlichen oder einzelne dieser Folgen nur dann nach sich zieht, wenn die Gerichte solches auf Grund einer ausdrücklichen Gesetzbestimmung im Strafurtheile aussprechen.

1) Bei **welchen** Vergehen der Eintritt sämmtlicher oder einzelner von den im Art. 28 bezeichneten Straffolgen überhaupt zulässig erscheint, ist in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs bestimmt, indem daselbst die Zulässigkeit dieser Folgen bald bei der Behandlung der einzelnen Vergehen selbst (vgl. z. B. Art. 197, 199, 243 rc. rc.), bald aber auch an einem am Schlusse des treffenden Hauptstücks stehenden eigenen Artikel (wie z. B. im Art. 175, 191, 225 rc. rc.) ausgesprochen wird. Und zwar ist bei manchen Vergehen die Verhängung sämmtlicher oder einzelner von diesen Folgen *imperativ* geboten, bei andern dagegen lediglich *facultativ* in das Ermessen des Richters gestellt. In dem einen wie in dem andern Falle treten aber die fraglichen Folgen niemals, wie dieß bei der Verurtheilung wegen eines Verbrechens geschieht, schon kraft des Gesetzes ein; vielmehr muß deren Eintritt stets im *Strafurtheile* ausdrücklich *ausgesprochen* werden, und können hienach nach der klaren Bestimmung des vorstehenden Artikels diese Folgen selbst bei der Verurtheilung wegen eines solchen Vergehens, bei welchem das Gesetz deren Verhängung *gebietet*, ohne einen desfallsigen Ausspruch im Strafurtheile nicht Platz greifen.

2) Der Zeitpunkt, in welchem der Eintritt der im Strafurtheile ausgesprochenen Folgen stattfindet, ist auch hier wieder der Augenblick der *Rechtskraft* des ergangenen Strafurtheils; denn wenn dieß auch im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so ergibt es sich doch aus der ausdrücklichen Bestimmung des vorhergehenden Art. 28, welche Bestimmung bei der völligen Gleichheit der Verhältnisse hier analoge Anwendung finden muß.

3) Die Verurtheilung in eine *Uebertretungsstrafe* kann die im Art. 28 bezeichneten Straffolgen oder einzelne hievon der Regel nach niemals nach sich ziehen, weil nach dem Systeme des Gesetzbuchs alle Uebertretungen nur Rechtsverletzungen von so geringfügiger Bedeutung sind, daß bei ihnen der Eintritt solcher schweren Folgen sich unter keinen Umständen rechtfertigen ließe. — Von dieser Regel kennt das Gesetz nur insoferne eine Ausnahme, als in Gemäßheit der Vorschrift des unten folgenden Art. 63 Abs. 2 gegen Beamte und öffentliche Diener, welche mit Verletzung ihrer Dienstespflichten die Verhinderung einer strafbaren Handlung unterlassen, auch bei der Verurtheilung zu einer Uebertretungsstrafe der Verlust des Amtes oder öffentlichen Dienstes als Straffolge ausgesprochen werden kann, wie dieß bei Art. 63 näher erörtert werden wird.

Art. 30.

Inwieferne eine Verurtheilung auf das Recht des Verurtheilten, bei Landtags-, Landraths-, Distriktsraths- und Gemeindewahlen zu wählen und gewählt zu werden, sowie auf seine Befähigung zum Geschwornenamte, zum Dienste im Heere und in der Landwehr, zur Führung von

Jagdkarten und zu anderen einzelnen, in dem gegenwärtigen Abschnitte nicht speziell bezeichneten Befugnissen Einfluß hat, ist in den einschlägigen besonderen Gesetzen bestimmt.

Entw. von 1855 Art. 28; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 29, 149, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 62, Prot. Bd. S. 160; Entw. von 1860 Art. 31; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 6, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 28.

Mit der Verurtheilung wegen eines Verbrechens und theilweise auch wegen eines Vergehens sind außer den im Art. 28 bezeichneten Folgen, welche einen mehr strafrechtlichen Charakter an sich tragen, häufig noch anderweite Folgen verbunden, welchen ausschließend administrative Erwägungen und politische Rücksichten zu Grunde liegen. Die Beurtheilung darüber, welche Folgen dieser Art die Verurtheilung wegen Verbrechens oder Vergehens nach sich zu ziehen hat, liegt außerhalb der Sphäre der Criminalgesetzgebung, und hat sich deshalb das Strafgesetzbuch darauf beschränkt, in dieser Beziehung auf die einzelnen politischen und Administrativgesetze zu verweisen, in welchen die hierauf bezüglichen Vorschriften enthalten sind. Da die Folgen der bezeichneten Art und deren Vollzug die Strafgerichte überhaupt nicht berühren, so erscheint es auch nicht geboten, bei der Erläuterung des vorwürfigen Strafgesetzbuchs näher hierauf einzugehen.

Art. 31.

Aufhebung der Eidesfähigkeit.

Der zur Todes- oder Zuchthausstrafe Verurtheilte ist vom Augenblicke der Rechtskraft des Urtheils an unfähig, einen Eid oder ein Handgelöbniß an Eidesstatt vor einer öffentlichen Behörde zu leisten.

Diese Unfähigkeit erstreckt sich bei dem Zuchthaussträflinge auf die ganze Dauer der Strafzeit.

In welchen Fällen dieselbe auch nach beendeter Strafzeit noch fortzudauern habe, und inwieferne sie auch als Folge einer zuerkannten Gefängnißstrafe eintreten könne, ist in der zweiten Abtheilung des gegenwärtigen Gesetzbuches besonders bestimmt.

Entw. von 1855 Art. 29; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 29, 149, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 63, Prot. Bd. S. 161; Entw. von 1860 Art. 32; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 6, 93, 440, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 28, 73, Bd. II. S. 126.

Die Garantie des Eides und ebenso auch des auf gleicher Grundlage beruhenden Handgelöbnisses an Eidesstatt liegt nur allein in der Redlichkeit und Gewissenhaftigkeit des Schwörenden. Wer aber ein Verbrechen,

also eine strafbare Handlung von sehr schwerer Beschaffenheit verübt hat, der hat einen solchen Grad von Immoralität an den Tag gelegt, daß ihm die Vornahme eines so feierlichen Actes, wenn man sich nicht der dringenden Gefahr eines Meineides aussetzen will, nicht gestattet werden kann; deshalb stellt das Gesetz den Grundsatz auf, daß der zur Todes- oder Zuchthausstrafe, d. h. also der wegen eines Verbrechens Verurtheilte vom Augenblicke der Rechtskraft des Urtheils an unfähig ist, einen Eid oder ein Handgelöbniß an Eidesstatt vor einer öffentlichen Behörde zu leisten.

1) Die bezeichnete Unfähigkeit bezieht sich blos auf die Ablegung eines Eides oder eines Handgelöbnisses vor einer öffentlichen Behörde; denn nur allein diesen Eiden und Handgelöbnissen wird im öffentlichen Leben eine Bedeutung und Wirksamkeit beigelegt. Dabei umfaßt diese Unfähigkeit der Natur der Sache nach alle Eide und Handgelöbnisse ohne Unterschied, welche vor einer öffentlichen Behörde irgend einer Kategorie abgelegt werden können, also die staatsbürgerlichen Eide, die verschiedenen Partheieneide, die Eide als Zeuge oder Sachverständiger und dgl. mehr.

2) Die voraufgeführte Straffolge tritt bei der Verurtheilung wegen eines Verbrechens immer schon kraft des Gesetzes ein, und hat also ein hierauf bezüglicher Ausspruch im Strafurtheile nicht zu erfolgen; denn wenn dieß auch nicht mit direkten Worten ausgesprochen ist, so ergibt es sich doch aus der Wortfassung des Gesetzes „der Verurtheilte ist unfähig," da hiedurch klar ausgedrückt ist, daß die fragliche Unfähigkeit eine gesetzliche, keines richterlichen Ausspruchs bedürfende Straffolge der Verurtheilung wegen eines Verbrechens ist.

3) Was die Dauer der Eidesunfähigkeit anlangt, so bestimmt das Gesetz, daß dieselbe bei dem Zuchthaussträflinge sich auf die ganze Dauer der Strafzeit erstreckt. Durch diese Bestimmung gibt das Gesetz zu erkennen, daß die bezeichnete Straffolge immer ein nothwendiges Annexum der Zuchthausstrafe bildet, daß sie aber mit dem Wegfalle dieser Strafe regelmäßig gleichfalls wieder aufhört. Wodurch der Wegfall der Zuchthausstrafe bewirkt wird, ob durch wirkliche Erstehung der Strafe, oder durch Begnadigung, oder endlich durch Strafverjährung, erscheint hiebei ganz gleichgültig; sobald die Zuchthausstrafe aus was immer für einem Grunde definitiv beendigt ist, muß auch die Eidesunfähigkeit aufhören. In Folge dessen erreicht die Eidesunfähigkeit namentlich auch in dem Falle sofort ihr Ende, wenn dem zur Zuchthausstrafe Verurtheilten seine Strafe im Wege der Gnade in eine Gefängnißstrafe umgewandelt wird; denn nach Vorschrift des Gesetzes erstreckt sich dieselbe nur bei dem Zuchthaussträflinge auf die ganze Dauer der Strafzeit, und muß sie also auch dann aufhören, wenn der Verurtheilte in Folge einer ihm zu Theil gewordenen Begnadigung die Eigenschaft eines Gefängnißsträflings annimmt.

Bei dem zur Todesstrafe Verurtheilten kann nach der Natur dieser Strafe im Falle ihrer wirklichen Vollstreckung von einem nachträglichen Wiederaufhören der Eidesunfähigkeit keine Rede sein, da durch den Strafvollzug das Dasein des Uebelthäters selbst vernichtet wird. Wenn übrigens ein zur Todesstrafe Verurtheilter zur zeitlichen Zuchthausstrafe begnadigt wird, so muß auch bei ihm mit dem seinerzeitigen Wegfalle der Zuchthausstrafe die Eidesunfähigkeit wieder aufhören. Denn wenn auch das Gesetz eine Bestimmung über die Dauer der Eidesunfähigkeit bei dem zur Todesstrafe Verurtheilten aus dem leicht erklärlichen Grunde, weil durch den Vollzug der Todesstrafe der Wiedereintritt der Eidesfähigkeit von selbst ausgeschlossen wird, überhaupt nicht enthält, so läßt doch die eben erörterte gesetzliche Bestimmung über die Dauer der bezeichneten Straffolge bei der Zuchthausstrafe mit voller Gewißheit den Willen des Gesetzes entnehmen, daß die Eidesunfähigkeit nur ein Annexum der Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe bilden und mit dem definitiven Hinwegfallen dieser Strafe gleichfalls ihr Ende erreichen soll, und erscheint es deshalb zweifellos gerechtfertigt, den gleichen Grundsatz auch in dem im Gesetze nicht besonders erwähnten Falle, wenn ein zur Todesstrafe Verurtheilter zu zeitlicher Zuchthausstrafe begnadigt wird, in analoge Anwendung zu bringen.[1])

4. Der im Eingange erwähnte Grundsatz des Gesetzes, daß die Eidesunfähigkeit nur in Folge der Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe eintritt, erleidet insoweit, als es sich um die Ableistung eines Eides als Zeuge oder Sachverständiger handelt, durch die Bestimmungen der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs eine doppelte Ausnahme. Einerseits zieht nämlich das Reat des im Art. 192 mit Zuchthausstrafe bedrohten Meineides auch in dem Falle, wenn der Meineid aus einem besonderen Grunde, wie z. B. weil er bei geminderter Zurechnungsfähigkeit (Art. 68) geschworen worden ist, oder weil sich Jemand blos einer Theilnahme hieran durch Hülfeleistung (Art. 55) schuldig gemacht hat, ausnahmsweise nur mit einer Vergehensstrafe bestraft wird, immer eine theilweise Eidesunfähigkeit als Folge nach sich, indem der Art. 192 ausdrücklich vorschreibt, daß der wegen (Verbrechens oder Vergehens des) Meineides rechtskräftig Verurtheilte die Fähigkeit verliert, einen Eid als Zeuge oder Sachverständiger vor einer öffentlichen Behörde abzulegen. Andererseits räumt das Gesetz im Art. 258 bei dem Vergehen der Verläumdung den Gerichten facultativ die Befugniß ein, den Verurtheilten im Strafurtheile zugleich für unfähig zu erklären, einen Eid oder ein Handgelöbniß vor einer öffentlichen Behörde in einer Strafsache abzulegen.

---

[1]) Vgl. die hiemit übereinstimmenden Aeußerungen, welche von dem Referenten Dr. Weis und dem Abg. Dr. Barth im Gesetzgebungsausschusse der Abg.-Kammer (Bd. I. S. 151 der Verhandlungen von 1856/58) bei der Berathung des Art. 30 des Entwurfs von 1855 gemacht worden sind.

Nebstdem tritt beim Meineide und bei der Verläumdung auch noch die weitere Abweichung ein, daß die mit diesen Reaten verbundene Eidesunfähigkeit auch nach beendeter Strafzeit fortdauert. Das Nähere wird bei den einschlägigen Reaten erörtert werden.

Art. 32.

Beschränkung der Vermögensrechte.

Der zur Todes- oder Zuchthausstrafe Verurtheilte verliert mit dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheils das Recht, sein Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen.

Diese Unfähigkeit erstreckt sich bei dem Zuchthaussträflinge auf die ganze Dauer der Strafzeit. Während dieser Zeit darf ihm auch nichts aus seinem Vermögen verabfolgt werden.

Für die Verwaltung des Vermögens wird in der für Ernennung der Vormünder vorgeschriebenen Weise ein Curator aufgestellt, dessen Rechte und Pflichten sich nach den Gesetzen über die Verwaltung des Vermögens der Minderjährigen bestimmen.

Entw. von 1855 Art. 30; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 30, 150, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 64, Prot. Bd. S. 162; Entw. von 1860 Art. 33; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 6, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 28.

Was den Einfluß der Verurtheilung auf die Vermögensrechte des Verurtheilten anlangt, so ist aus dem Inhalte des vorstehenden Artikels vor Allem zu entnehmen, daß die Verurtheilung wegen eines Vergehens oder einer Uebertretung niemals eine Wirkung auf die Vermögensrechte des Verurtheilten äußert, und daß ferner auch durch die Verurtheilung wegen eines Verbrechens die Fähigkeit des Verurtheilten Vermögen zu erwerben und von Todeswegen über sein Vermögen zu verfügen in keiner Weise alterirt wird; denn da das Gesetz in den angegebenen Beziehungen nichts Besonderes bestimmt, so folgt daraus von selbst, daß eine Aenderung hierin durch die Verurtheilung nicht eintritt. — Dagegen zieht die Verurtheilung in eine Verbrechensstrafe immer die Wirkung nach sich, daß der Verurtheilte mit dem Eintritte der Rechtskraft des Strafurtheils unfähig wird, sein Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen. Eine solche Beschränkung des Verurtheilten entspricht nämlich nicht allein dem besonders ernsten Charakter der Verbrechensstrafen, sondern sie stellt sich auch um deswillen als nothwendig dar, damit nicht ein vermögender Zuchthaussträfling Mittel finde, sich ordnungswidrige Begünstigungen während des Strafvollzugs zu verschaffen oder vielleicht gar die Flucht aus dem Straforte zu ermöglichen.

1. Die vorbezeichnete Straffolge tritt gleichfalls immer kraft des Gesetzes ein, ohne daß es eines richterlichen Ausspruches hierüber bedarf, und hört dieselbe nicht allein bei dem zur Zuchthausstrafe Verurtheilten, sondern auch bei dem zur Todesstrafe Verurtheilten, welcher zur Zuchthausstrafe begnadigt wurde, dann wieder auf, wenn die zu erstehende Zuchthausstrafe definitiv ihr Ende erreicht hat, ohne daß es hiebei Etwas darauf ankommt, ob diese Beendigung durch wirkliche Erstehung der Strafe oder durch Strafverjährung oder durch Nachlaß des Strafrestes im Gnadenwege oder endlich durch im Gnadenwege erfolgende Umwandlung der Zuchthausstrafe in Gefängnißstrafe herbeigeführt ist; es wird in dieser Beziehung auf das beim vorhergehenden Art. 31 sub Ziff. 2 und 3 Gesagte verwiesen, was in gleicher Weise auch hierher Anwendung findet.

2. In der Natur der Sache liegt es, daß für den zu einer Verbrechensstrafe Verurtheilten ein Curator aufgestellt werden muß, welcher an dessen Stelle die Verwaltung des Vermögens besorgt. — Die Aufstellung des Curators hat nicht vom Strafgerichte, sondern von dem zuständigen Civilgerichte zu geschehen; auch wird die Bestellung eines Curators nicht in allen Fällen, sondern blos im Falle bestehenden Bedürfnisses, d. h. also wenn der Verurtheilte Vermögen besitzt oder sonst eine Vertretung desselben in vermögensrechtlicher Beziehung nothwendig erscheint, einzutreten haben. — Die Vorschrift des Gesetzes, daß die Vermögensverwaltung des Curators sich nach den Gesetzen über die Verwaltung des Vermögens der Minderjährigen zu bestimmen hat, setzt es sodann außer Zweifel, daß es keineswegs ausgeschlossen ist, über wichtigere Fragen der Vermögensverwaltung die Willensmeinung des Verurtheilten selbst in gleicher Weise, wie dieß auch bei einem bereits mündig gewordenen Minderjährigen geschieht, zu erholen und geeignet zu berücksichtigen.

Art. 33.

Suspension vom Amte und Gehalte.

Wenn ein aktiver oder in den Ruhestand versetzter Staatsbeamter oder öffentlicher Diener eine Gefängnißstrafe zu erstehen hat, so trifft ihn für die Dauer des Strafvollzuges kraft des Gesetzes die Suspension vom Amte und Gehalte selbst dann, wenn mit der Verurtheilung keine der in dem Artikel 28 bezeichneten Folgen verknüpft ist.

Entw. von 1855 Art. 31; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 30, 151, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 66, Prot. Bd. S. 165; Entw. von 1860 Art. 34; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 6, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 28.

Das Gesetz erachtet es mit der Würde eines Staatsamtes nicht vereinbar, daß Derjenige, welcher sich eines Vergehens und also einer wenigstens nicht ganz unbedeutenden Rechtsverletzung schuldig gemacht hat, während der

Zeit, in welcher er zur Erstehung der kraft richterlichen Spruchs verwirkten Strafe sich in einer Strafanstalt befindet, das ihm vom Staate verliehene Amt beibehalte und den hiefür bestimmten Gehalt fortbeziehe; deshalb schreibt der vorstehende Artikel vor, daß sowohl den activen wie auch den in Quiescenz befindlichen Staatsbeamten oder öffentlichen Diener für die Dauer des Vollzugs einer Gefängnißstrafe schon kraft des Gesetzes, also ohne daß dieß im Strafurtheile ausgesprochen zu werden braucht, die Suspension vom Amte und Gehalte trifft.

1. Die vorbezeichnete Straffolge ist nur allein mit der Erstehung der Gefängnißstrafe verbunden; und auch hier kann dieselbe der Natur der Sache nach immer nur dann eintreten, wenn nicht im Strafurtheile auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung der gänzliche Verlust des Staatsamtes oder öffentlichen Dienstes ausgesprochen ist. Bei der Zuchthausstrafe kann nämlich eine Suspension vom Amte und Gehalte um deswillen nicht Platz greifen, weil diese Strafe jederzeit ohnehin die höhere Straffolge des Verlustes des Amtes oder öffentlichen Dienstes kraft des Gesetzes nach sich ziehen muß. Bei der Arreststrafe aber wurde es nicht für nothwendig erachtet, die Suspension vom Amte und Gehalte eintreten zu lassen, weil die als bloße Uebertretungen qualificirten Handlungen nur sehr unbedeutender Natur sind und auch die Dauer der Arreststrafe sich niemals auf einen längern Zeitraum erstrecken kann. — Da sodann die Suspension vom Amte und Gehalte nach Vorschrift des Gesetzes stets ein Annexum der Erstehung einer Gefängnißstrafe bildet, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dieselbe auch mit dem Vollzuge einer als Surrogat an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tretenden Gefängnißstrafe verbunden ist.

2. Die Vorschrift des vorstehenden Artikels bezieht sich nur allein auf die Beamten und öffentlichen Diener des Staates, und darf dieselbe nicht auch auf die Beamten und öffentlichen Diener der Gemeinden, öffentlichen Korporationen und öffentlichen Stiftungen analog angewendet werden. Eine Vergleichung mit anderen Stellen des Gesetzbuchs läßt nämlich entnehmen, daß das Gesetz in der Regel (vergl. z. B. Artikel 63, 71, 364 ꝛc. ꝛc.) von Beamten und öffentlichen Dienern, beziehungsweise von Beamten, und nur an wenigen Stellen (Artikel 33, 127, 136, 138) von Staatsbeamten und öffentlichen Dienern beziehungsweise von Staatsbeamten spricht. Wo nun das Gesetz sich des Ausdrucks „Beamte und öffentliche Diener" bedient, da sind hierunter, wie dieß namentlich auch die Analogie der speciellen Vorschrift des Art. 396 des Gesetzbuchs entnehmen läßt, nicht blos die Beamten und öffentlichen Diener des Staates, sondern auch jene der Gemeinden, der öffentlichen Korporationen und der öffentlichen Stiftungen begriffen. Wo dagegen das Gesetz den Ausdruck „Staatsbeamte und öffentliche Diener" gebraucht, können hierunter, da die Verschiedenheit in der Ausdrucksweise keine bedeutungslose sein kann, nur die Beamten und öffentlichen Diener des Staates verstanden werden, und

es läßt sich dieß um so weniger bezweifeln, da das Gesetz an einer Stelle, nämlich im Art. 127 beim Vergehen der Beleidigung der Amtsehre, die Staatsbeamten und die Bürgermeister und Magistratsräthe einer unmittelbaren Stadt gesondert aufführt und also hiedurch auf das Klarste kundgibt, daß es keineswegs die Gemeindebeamten und dgl. als unter den Staatsbeamten im weitern Sinne begriffen erachtet. — Daß das Gesetz die Straffolge der Suspension vom Amte und Gehalte während des Vollzugs einer Gefängnißstrafe nur bei Beamten und öffentlichen Dienern des Staates eintreten läßt, findet seine Erklärung darin, weil der Eingangs erwähnte Grund des Gesetzes bei den Beamten und Bediensteten der Gemeinden ꝛc. ꝛc. nicht in gleichem Maaße vorhanden ist, und deshalb die Aufnahme einer Vorschrift in das Strafgesetzbuch darüber, wie es bei Personen der letzteren Kategorie im Falle der Erstehung einer Gefängnißstrafe für die Dauer der Strafzeit mit dem Amte und Gehalte sich zu verhalten habe, nicht veranlaßt war. Demzufolge wird also bei Personen der letzterwähnten Kategorie die Entscheidung der voraufgeführten Frage immer nach den Bestimmungen des Dienstvertrags beziehungsweise nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts erfolgen müssen.

3. Von selbst versteht es sich, daß in dem Falle, wenn ein Staatsbeamter oder öffentlicher Diener während der Suspension vom Amte und Gehalte verstirbt, die Pensionsansprüche seiner Relicten hiedurch in keiner Weise alterirt werden; denn derselbe hat seine Eigenschaft als Staatsdiener nicht verloren gehabt, und konnten also auch seine aus dieser Eigenschaft herrührenden Rechte abgesehen von der zeitweisen Suspension im Uebrigen keine Aenderung erleiden.

Art. 34.

Confiscation.

Als Folge jeder Verurtheilung wegen einer vorsätzlich begangenen strafbaren That kann, soweit dieß ohne Verletzung dritter, auch nicht der Theilnahme oder Begünstigung schuldiger Personen möglich ist, die Confiscation der zur Begehung der That gebrauchten oder bestimmt gewesenen Werkzeuge und der durch die That hervorgebrachten Sachen im Strafurtheile ausgesprochen werden.

Gleiches gilt von den als Lohn für die strafbare That empfangenen oder dargebotenen Gegenständen.

Entw. von 1855 Art. 32; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 31, 152, 185, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 66, Prot. Bd. S. 165; Entw. von 1860 Art. 35; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 132, Abth. II. S. 6, 421, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 28.

Da die Confiscation des ganzen Vermögens schon nach den Bestimmungen der Verfassungsurkunde Titel VIII. §. 6 in keinem Falle, den der

Desertion ausgenommen, stattfinden darf, so kann es sich im Gebiete des Strafrechts nur um die Confiscation einzelner Gegenstände handeln, welche in einer besondern Beziehung zu der Verübung einer strafbaren Handlung stehen. In dieser Beschränkung kennt auch dieses Gesetzbuch die Confiscation; dabei bildet dieselbe jedoch nach der Auffassung des Gesetzes keine selbstständige Strafe, sondern blos eine Straffolge, und erscheint dieß auch um deswillen gerechtfertigt, weil die Confiscation ihrer innern Natur nach den Charakter einer polizeilichen durch die strafbare Handlung nothwendig gewordenen Prohibitivmaßregel an sich trägt, um dem Uebelthäter die zur Verübung der Handlung benutzten Mittel sowie die dadurch hervorgebrachten Sachen zu entziehen.

1. Die Confiscation greift nach Vorschrift des Gesetzes überhaupt nur bei vorsätzlich begangenen strafbaren Handlungen Platz, bei diesen jedoch ohne Unterschied, ob sie ein Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung bilden. Sie setzt ferner der Regel nach immer ein verurtheilendes Erkenntniß voraus; außerdem erscheint die Verhängung derselben von Seite des Strafrichters gesetzlich nicht zulässig. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt nur bei Preßerzeugnissen ein, wie dieß sogleich bei dem folgenden Art. 35 erörtert werden wird.

Wenn übrigens auch dem Vorgesagten zufolge das Gesetz die Confiscation nur als Folge einer Verurtheilung für zulässig erklärt, so kann doch aus dieser Vorschrift in keiner Weise die Folgerung abgeleitet werden, als ob die Gerichte gehalten wären, im Falle nicht erfolgender Verurtheilung auch solche im Laufe der Untersuchung zu den Acten gekommene Gegenstände, deren Besitz überhaupt oder wenigstens den treffenden Personen gesetzlich verboten ist, wie z. B. öffentliche Siegel oder Stempel, Brech- und Sperrwerkzeuge u. dgl. (vgl. die Art. 50, 90 und 189 des Polizeistrafgesetzbuchs) wieder hinauszugeben; vielmehr steht hier der Hinausgabe derartiger Gegenstände der Umstand entgegen, daß sich die treffenden Personen durch deren Besitz einer strafbaren Handlung schuldig machen würden, und erscheint es deshalb sicherlich gerechtfertigt und nothwendig, solche Gegenstände auch dann zurückzubehalten, wenn aus irgend einem Grunde wie z. B. wegen jugendlichen Alters des Angeschuldigten die Einstellung des Strafverfahrens oder die Freisprechung desselben erfolgt. [1])

2. Als Object der Confiscation erklärt das Gesetz die zur Begehung der That gebrauchten oder bestimmt gewesenen Werkzeuge, die durch die That hervorgebrachten Sachen und die als Lohn für die strafbare That empfangenen oder dargebotenen Gegenstände. — Das Wort „Werkzeug" ist hier nicht im engern Sinne, sondern in einer weitern Bedeutung zu nehmen, und

---

[1]) Vgl. die Aeußerung des Abg. Dr. Edel bei der Berathung des Art. 69 des Entwurfs von 1855 Bd. I. S. 244 der Gesetzg. Aussch. Verh. der Abg. Kammer von 1856/58.

fallen hierunter überhaupt alle Gegenstände ohne Unterschied, welche als Mittel zur Verübung der strafbaren That benutzt worden sind oder benutzt werden sollten, also auch z. B. das zur Verfertigung falscher Münzen dienende Metall, das zur Tödtung bestimmte Gift u. dgl. — Was die Confiscation des Lohnes für die Verübung einer strafbaren That anlangt, so kann sich dieselbe immer nur auf den speciellen Gegenstand erstrecken, welcher als Lohn empfangen oder dargeboten wurde, und geht es also namentlich regelmäßig nicht an, in dem Falle, wenn dieser specielle Gegenstand sich nicht mehr im Besitze des Uebelthäters befindet, allenfalls den Werth desselben an die Stelle zu setzen.[1]) Eine Ausnahme tritt blos da ein, wo das Gesetz ausdrücklich etwas Anderes bestimmt, wie dieß bei der Bestechung (Art. 370) der Fall ist. — Von einem als Lohn dargebotenen Gegenstande kann blos dann gesprochen werden, wenn das Object des Lohnes bereits realiter offerirt worden ist; demzufolge erscheint in dem Falle, wenn Jemand lediglich das Versprechen gemacht hat, ein wenn gleich bestimmtes Object als Lohn zu geben, ohne dieses Object zugleich thatsächlich zur Annahme zu offeriren, die Confiscation nicht zulässig.[2])

3. Da die Straffolgen gleich der Strafe selbst nur die Person des Uebelthäters treffen können, so darf auch die Confiscation immer blos insoweit ausgesprochen werden, als dieß ohne Verletzung (der Rechte) dritter auch nicht der Theilnahme oder Begünstigung schuldiger Personen möglich ist, und erscheint dieselbe demzufolge unbedingt ausgeschlossen, wenn solche dritte schuldlose Personen einen rechtlichen Anspruch auf die in Frage stehende Sache zu machen haben. Dabei muß jedoch auch diesen dritten Personen gegenüber die sub Ziff. 1 erwähnte Einschränkung Platz greifen, d. h. es dürfen denselben solche Gegenstände, deren Besitz ihnen gesetzlich nicht erlaubt ist, niemals hinausgegeben werden, wenn gleich ihnen villeicht wie z. B. in der Eigenschaft als Erben des vor der Aburtheilung verstorbenen Uebelthäters) an sich ein rechtlicher Anspruch hierauf zusteht.

4. Die Confiscation tritt niemals kraft des Gesetzes, sondern immer blos dann ein, wenn dieß im Strafurtheile ausdrücklich ausgesprochen ist. Und zwar überläßt es das Gesetz mit Rücksicht darauf, daß ein absolutes Gebot, die im vorstehenden Artikel bezeichneten Objecte unter allen Umständen zu confisciren, in vielen Fällen zu einer übergroßen Härte und in andern wieder zu kleinlichen mit dem Ernste der Strafrechtspflege nicht vereinbaren Aussprüchen führen würde, dem freien Ermessen der Gerichte, ob und inwieweit sie es in jedem einzelnen Falle für zweckmäßig erachten,

---

[1]) Vgl. die Aeußerung des Abg. Dr. Barth bei den Gesetzgeb. Aussch. Verh. der K. d. Abg. von 1856/58 Bd. I. S. 185.

[2]) Vgl. die Aeußerung des Regierungscommissärs Dr. Dollmann und des Abg. Dr. Barth bei den Gesetzgeb. Aussch. Verh. der Abg. K. von 1856/58 Bd. I. S. 153 und 185.

eine Confiscation der gesetzlich als confiscirbar erklärten Gegenstände eintreten zu lassen. — Der vorausgeführte Grundsatz erleidet übrigens durch die Bestimmungen der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs mehrfache Ausnahmen, indem das Gesetz bei manchen strafbaren Handlungen (vgl. z. B. die Art. 169, 175, 185, 191 rc.) aus besondern Gründen den Gerichten gebietet, zugleich mit der Verurtheilung auch die Confiscation gewisser Gegenstände von der im vorstehenden Artikel aufgeführten Art auszusprechen.

5. Die vermöge richterlichen Urtheils confiscirten Gegenstände fallen überall da, wo das Gesetz nicht speciell etwas Anderes anordnet, der Staatskasse anheim; denn wenn dieß auch im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so wird dieß doch einerseits durch die im Art. 370 dieses Gesetzbuchs enthaltene Bestimmung, daß in dem Falle, wenn die Confiscation des zum Zwecke der Bestechung gegebenen Geschenkes unmöglich ist, die Zahlung des Werthes dieses Geschenkes an die Staatscasse zu erfolgen hat, und andererseits durch die Analogie der Vorschrift des Art. 10 des Polizeistrafgesetzbuchs, wornach der Erlös aus der Veräußerung confiscirter Gegenstände, insofern nicht für besondere Fälle das Gesetz ein Anderes verordnet, in die Staatscasse fließt, außer Zweifel gestellt.

Art. 35.

Unterdrückung und Vernichtung von Preßerzeugnissen.

Wenn ein Preßerzeugniß den Gegenstand eines Strafurtheiles bildet, so kann, so weit dieß ohne Verletzung dritter, auch nicht der Theilnahme oder Begünstigung schuldiger Personen möglich ist, in dem Urtheile die Unterdrückung oder Vernichtung aller vorfindlichen Exemplare dieses Erzeugnisses und der zu dessen Hervorbringung ausschließlich bestimmten Mittel (Platten, Formen und dgl.) verfügt werden.

Ist nur ein Theil eines Preßerzeugnisses für strafbar erkannt worden, so findet die vorstehende Bestimmung nur bezüglich dieses Theiles Anwendung, soweit eine solche Ausscheidung möglich ist.

Entw. von 1855 Art. 33; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 31, 154, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 68, Prot. Bd. S. 167; Entw. von 1860 Art. 36; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 132, Abth. II. S. 6, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 28.

Der vorstehende Artikel enthält besondere Bestimmungen darüber, wie es bei den durch die Presse verübten strafbaren Handlungen mit der Confiscation zu halten sei. In Folge dieser besondern Bestimmungen können die allgemeinen Vorschriften, welche der vorhergehende Art. 34 bezüglich der Confiscation aufstellt, bei den durch die Presse verübten Reaten keine An=

wendung finden, da nach allgemeinen Rechtsregeln die lex specialis die Anwendbarkeit der lex generalis von selbst ausschließt[1])

1. Die Unterdrückung oder Vernichtung eines Preßerzeugnisses sowie der zu dessen Hervorbringung ausschließlich bestimmten Mittel setzt keineswegs, wie dieß nach Art. 34 im Uebrigen bei der Confiscation der Fall ist, nothwendig ein verurtheilendes Erkenntniß voraus; sie kann vielmehr nach Vorschrift des Gesetzes in jedem strafgerichtlichen Urtheile, also auch in einem freisprechenden verfügt werden. Nebstdem kann wegen des gesetzwidrigen Inhaltes eines Preßerzeugnisses in dem Falle, wenn Derjenige, welcher nach dem Gesetze strafrechtlich haftbar wäre, dem Gerichte unbekannt geblieben ist, oder sich dem Bereiche der Wirksamkeit der bayerischen Strafgesetze entzogen hat oder wegen eines in Mitte liegenden die Strafbarkeit oder die Strafverfolgung ausschließenden Grundes (vgl. das sechste und achte Hauptstück dieses Gesetzbuchs) nicht strafrechtlich verfolgt werden kann, die im vorstehenden Artikel bestimmte Unterdrückung oder Vernichtung auch schon bei der Einstellung des Strafverfahrens von dem mit der Beschlußfassung über die Voruntersuchung befaßten Gerichte ausgesprochen werden, und wird in dieser Beziehung auf den Art. 58 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche verwiesen.

2. Gegenstand der Unterdrückung oder Vernichtung können nur sein die vorfindlichen Exemplare des für strafbar erkannten Preßerzeugnisses und die zur Hervorbringung dieses Erzeugnisses ausschließlich bestimmten Mittel. In Folge dieser gesetzlichen Vorschrift erscheint nicht nur die Vernichtung der zur Erzeugung des strafbaren Products verwendeten Buchdruckerpresse, der dazu gebrauchten Lettern, des benutzten Instrumentes zum Photographiren u. dgl. unzulässig, sondern es darf namentlich auch beispielsweise bei einer durch eine Lithographie begangenen strafbaren Handlung nicht die Vernichtung des zum Lithographiren verwendeten mitunter sehr werthvollen Steines selbst, sondern nur die Vernichtung der darauf befindlichen Zeichnung verfügt werden; denn der fragliche Stein ist nicht ausschließlich zur Hervorbringung der einen für strafbar erkannten, sondern er ist (nach geschehener Wegschleifung dieser Zeichnung) auch zur Hervorbringung anderer Lithographien geeignet und bestimmt, und erscheint also in dem vorausgesetzten Falle als das ausschließlich zur Hervorbringung des strafbaren Preßerzeugnisses bestimmte Mittel nicht der Stein selbst, sondern blos die gerade in Frage stehende auf den Stein gebrachte Zeichnung[2]) — Die Unterdrückung oder Vernichtung darf sodann auch nur insoweit ausgesprochen wer-

---

[1]) Vgl. die Aeußerung des Abg. Dr. Weis bei den Gesetzg. Aussch. Verh. der Abg. K. von 1856/58 Bd. I. S. 152 und die Entgegnung des Ministerialraths von Neumair ebendaselbst S. 153.

[2]) Vgl. die Gesetzg. Aussch. Verh. der Abg. K. von 1860/61 S. 6.

den, als dieß ohne Verletzung (der Rechte) dritter auch nicht der Theilnahme oder Begünstigung schuldiger Personen möglich ist.

3. Das Gesetz schreibt vor, daß in dem Falle, wenn nur ein Theil eines Preßerzeugnisses für strafbar erkannt wird, die Unterdrückung oder Vernichtung dieses Preßerzeugnisses und der zu dessen Hervorbringung bestimmten Mittel auch nur bezüglich des als strafbar erkannten Theiles verfügt werden darf, soweit eine solche Ausscheidung überhaupt möglich ist. Wenn also z. B. bei einer Druckschrift von größerem Umfange nur die eine oder andere Stelle, bei einem Werke mit Abbildungen nur die eine oder andere Abbildung als strafbar erscheint, so kann sich in Folge dieser Bestimmung die Unterdrückung oder Vernichtung stets nur auf das treffende Heft, oder nach Gestalt der Dinge auf den bezüglichen Druckbogen, oder auf die einzelne Abbildung erstrecken.

4. Was beim vorhergehenden Art. 34 sub Ziff. 4 gesagt wird, findet auch hierher analoge Anwendung.

Art. 36.

Polizeiaufsicht.

Die wegen einer strafbaren Handlung Verurtheilten können unter Polizeiaufsicht gestellt werden, jedoch nur dann, wenn das Strafgericht in dem verurtheilenden Erkenntnisse die Zulässigkeit dieser Maßregel ausdrücklich ausgesprochen hat.

Dieser Ausspruch ist bei jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens, bei Verurtheilung wegen eines Vergehens oder einer Uebertretung aber nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen zulässig.

Polizeistrafgesetzentw. von 1855 Art. 10, 11 und 16; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 32, 156, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 70, Prot. Bd. S. 170; Strafgesetzentw. von 1860 Art. 37; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 132, Abth. II. S. 7, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 28.

Art. 37.

Liegt ein solcher Ausspruch eines Strafgerichtes vor, so kann die Distriktspolizeibehörde der Heimath des Verurtheilten, wenn sie es den Verhältnissen angemessen erachtet, die Stellung desselben unter Polizeiaufsicht verhängen. Sie bestimmt in diesem Falle zugleich deren Dauer, welche jedoch zwei Jahre nicht übersteigen darf.

Die Zeit der Polizeiaufsicht wird von dem Tage an gerechnet, an welchem der Verurtheilte die gegen ihn erkannte Freiheitsstrafe abgebüßt hat.

Polizeistrafgesetzentw. von 1855 Art. 10, 11 und 16; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 32, 162, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 74,

Prot. Bd. S. 185; Strafgesetzentw. von 1860 Art. 38; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 132, Abth. II. S. 7, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 28.

Bei dem Vollzuge der Freiheitsstrafen muß der Natur der Sache nach immer ein Hauptaugenmerk darauf gerichtet werden, den Verbrecher zu bessern und zu bewirken, daß derselbe nach erstandener Strafe wieder ein nützliches Glied der Gesellschaft werde. Allein dieser Zweck kann auch bei den besteingerichtetsten Strafanstalten nicht immer vollständig erreicht werden, und zwar vor Allem schon deshalb, weil in vielen Fällen die Strafzeit unmöglich so lange dauern kann, als bei dem sittlichen Zustande des Verurtheilten zu dessen vollständigen Besserung nöthig wäre. Die Strafgesetzgebung kann nämlich die Strafen nicht blos nach dem sittlichen Zustande des betreffenden Individuums bemessen; sie hat es mit äußeren Handlungen zu thun, und kann deshalb bei der Strafandrohung, bei welcher ohnedieß auf das einzelne Individuum Rücksicht zu nehmen unmöglich ist, den sittlichen Zustand des Uebelthäters nur insoweit in Betracht ziehen, als sich aus der betreffenden äußern Handlung selbst auf diesen Zustand ein allgemeiner Schluß ziehen läßt. Der Strafrichter aber, welcher allerdings ein bestimmtes Individuum vor sich hat und gewöhnlich in der Lage ist, dessen sittlichen Zustand zu erkennen, darf bei der Strafausmessung diesen Zustand nur insoweit in Betracht ziehen, als ihm das Strafgesetz dieses gestattet. Unter diesen Verhältnissen kann in jenen Fällen, in welchen sich ein in seiner Erziehung völlig verwahrloster oder ein sittlich tief gesunkener Mensch einer äußerlich nicht sehr bedeutenden und deshalb nur mit geringer Strafe bedrohten Handlung schuldig macht, durch die gegen ihn erkannte Strafe und deren Vollzug der oben angegebene hauptsächlich zu beachtende Zweck der Strafe, die Besserung, wohl nur selten erreicht werden, und müssen deshalb in solchen Fällen gegen den Verurtheilten sowohl in seinem eigenen Interesse wie auch im Interesse der Sicherung der Gesellschaft noch weitere Maßnahmen außer der erkannten Strafe Platz greifen. Ganz dasselbe muß aber auch dann geschehen, wenn ein Verurtheilter eine der staatlichen Rechtsordnung ganz besonders gefährliche tief gewurzelte Neigung zur Verübung von strafbaren Handlungen kund gegeben und dadurch die begründete Furcht erzeugt hat, er möge trotz der längeren Dauer der gegen ihn erkannten und an ihm vollzogenen Strafe alsbald wieder in seinen alten Fehler zurückfallen.

Als solche weitere Maßnahmen kennt das gegenwärtige Gesetzbuch die *Polizeiaufsicht*, von welcher in den Art. 36—39, und die *Verwahrung in einer Polizeianstalt*, von welcher in den Art. 40—42 gehandelt wird.

Die voraufgeführten beiden Maßnahmen tragen unverkennbar einen zweifachen Charakter an sich. Sie sind *strafrechtlicher Natur*, da sie *Folgen* von Handlungen sind, welche das Strafgesetz für strafbar erklärt,

und somit immerhin als Theile des Uebels erscheinen, welches der Thäter in Folge seiner strafbaren Handlung zu erleiden hat. Sie sind aber zugleich auch polizeilicher Natur, weil sie den Zweck haben, künftigen strafbaren Handlungen vorzubeugen. Diese doppelte Natur der bezeichneten Maßregeln erscheint im gegenwärtigen Gesetzbuche in ausreichendem Maaße berücksichtigt; denn wenn auch die allgemeinen Bestimmungen über die fraglichen Maßregeln, da dieselben die Folgen von strafrechtlichen Handlungen sind und somit zunächst in die Strafgesetzgebung gehören, in dieses Gesetzbuch Aufnahme gefunden haben, so wurde doch zugleich besondere Sorge dafür getragen, daß die in der polizeilichen Seite dieser Maßregeln begründete Befugniß der Polizeibehörde, nach ihrem Ermessen zu handeln, nicht über die Gebühr beschränkt und auf diese Weise die polizeiliche Natur nicht zu sehr verwischt ist.

Was nun vorerst die Polizeiaufsicht anlangt, so bestimmt das Gesetz hierüber in den beiden vorstehenden Artikeln Folgendes:

1. Da nach dem Systeme des Gesetzbuchs nur Handlungen von sehr schwerer Beschaffenheit als Verbrechen qualificirt sind und somit Diejenigen, welche sich eines Verbrechens schuldig gemacht, einen so starken verbrecherischen Willen geoffenbart haben, daß bei ihnen eine polizeiliche Ueberwachung nach erstandener Strafe sich als nothwendig darstellen kann, so erklärt das Gesetz die Stellung unter Polizeiaufsicht bei jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens für zulässig. Bei Vergehen und Uebertretungen kann dagegen die bezeichnete Straffolge mit Rücksicht darauf, daß nur bei einzelnen von diesen Reaten deren Verübung unter Umständen einen besondern verbrecherischen Hang entnehmen läßt, bloß in den vom Gesetze bestimmten Fällen Platz greifen; dabei pflegt das Gesetz die Zulässigkeit dieser Maßregel bald unmittelbar bei Behandlung der einschlägigen Reate (vgl. z. B. Art. 221, 242, 305 ꝛc. ꝛc.) bald aber auch in einem am Schlusse des treffenden Hauptstücks stehenden Artikel (wie z. B. im Art. 175, 191, 313 ꝛc. ꝛc.) auszusprechen.

2. Die Stellung unter Polizeiaufsicht kann immer nur von der Polizeibehörde und zwar von der Distriktspolizeibehörde der Heimath des Verurtheilten verhängt werden. Allein die Polizeibehörde darf in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 36 Abs. 1 die Stellung unter Polizeiaufsicht als Straffolge nur dann verfügen, wenn das Strafgericht die Zulässigkeit dieser Maßregel im verurtheilenden Erkenntnisse ausdrücklich ausgesprochen hat. Demgemäß muß also der zur Aburtheilung berufene Richter bei jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens und in gleicher Weise auch dann, wenn es sich um ein Vergehen oder eine Uebertretung handelt, wobei vermöge specieller Gesetzesbestimmung die Stellung unter Polizeiaufsicht als Straffolge Platz greifen kann, bei Erlassung seines Urtheils zugleich auch prüfen, ob es nach den obwaltenden Verhältnissen geboten erscheint, der Polizeibehörde die Ermächtigung zur Verhängung der Stellung unter Poli-

zeiaufsicht nach erstandener Strafe zu ertheilen, und dieß gegebenen Falls im Strafurtheile besonders ausdrücken. Ist ein solcher Ausspruch über die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht im Strafurtheile nicht enthalten, so erscheint die Polizeibehörde niemals berechtigt, diese Maßregel gegen den Verurtheilten als Folge der von ihm verübten strafbaren Handlung nach erstandener Strafe eintreten zu lassen.

3. Durch den Ausspruch des Strafrichters, daß der Verurtheilte nach erstandener Strafe unter Polizeiaufsicht gestellt werden könne, wird die Polizeibehörde keineswegs dazu verpflichtet, die Stellung unter Polizeiaufsicht nach erstandener Strafe zu verfügen, vielmehr wird ihr hiedurch nur die Befugniß zur Verhängung dieser Maßregel eingeräumt, wenn sie dieselbe nach den obwaltenden Verhältnissen für angemessen erachtet. Der Strafrichter kann nämlich bei Erlassung seines Ausspruchs über die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht gegen den Verurtheilten blos den sittlichen Zustand desselben zur Zeit der Aburtheilung berücksichtigen; er kann blos prüfen, ob zu jener Zeit die Persönlichkeit des Uebelthäters mit Rücksicht auf seinen bisherigen Lebenswandel und die von ihm verübte strafbare That von der Art ist, daß der Befürchtung Raum gegeben werden muß, derselbe werde nach erstandener Strafe ohne specielle Beaufsichtigung zur Verübung neuer strafbaren Handlungen schreiten.

Welchen Einfluß aber die Verbüßung der Strafe auf den Uebelthäter ausüben werde, und ob auch nach Umfluß der Strafzeit eine polizeiliche Beaufsichtigung desselben sich noch als nothwendig darstellt, kann der Strafrichter bei Erlassung seines Urtheils der Natur der Sache nach nicht wissen, da die Wirkung der Strafe auf den Sträfling sich niemals im Voraus mit Sicherheit bemessen läßt. Mit Rücksicht hierauf hat das Gesetz zwar die Anordnung getroffen, daß der Strafrichter zugleich mit Erlassung des Urtheils sich auch darüber auszusprechen hat, ob gegen den Uebelthäter nach erstandener Strafe die Stellung unter Polizeiaufsicht als Straffolge eintreten könne, um auf diese Weise eine Ausdehnung dieser jedenfalls sehr drückenden Straffolge durch die Polizeibehörde auf solche Individuen, bezüglich deren es schon vor erstandener Strafe außer Zweifel steht, daß bei ihnen ein Bedürfniß hiezu in keinem Falle besteht, unmöglich zu machen. Dagegen bleibt es der Polizeibehörde überlassen, in eigener Competenz darüber zu beschließen, ob die im Strafurtheile als zulässig erklärte Stellung unter Polizeiaufsicht gegen den entlassenen Sträfling wirklich einzutreten hat oder nicht; ihr allein steht also die Beurtheilung darüber zu, ob das betreffende Individuum auch nach erfolgter Verbüßung der Strafe sich noch als ein der Gesellschaft gefährliches und deshalb specieller Beaufsichtigung bedürftiges Subjekt darstellt, oder ob es durch sein Betragen in der Strafanstalt genügende Garantien dafür gegeben hat, daß es sich gebessert und seinen früheren verbrecherischen Neigungen gänzlich entsagt habe.

4. Anlangend die Dauer der Stellung unter Polizeiaufsicht, so steht

die Bestimmung hierüber innerhalb der im Art. 37 bezüglich des Maximums festgesetzten Gränze von zwei Jahren gleichfalls der Polizeibehörde zu. Dabei muß nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes die Zeit der Polizeiaufsicht immer von dem Tage der Beendigung der Strafzeit an gerechnet werden, ohne daß hiebei etwas darauf ankommt, ob die Polizeiaufsicht in der That auch sofort an diesem Tage oder ob sie allenfalls erst später ihren Anfang genommen hat; denn nach dem Willen des Gesetzes soll diese Straffolge ihre Wirkung unter keinen Umständen auf einen längeren Zeitraum als auf höchstens zwei Jahre nach erfolgter Verbüßung der Strafe hinauserstrecken, und kann deshalb namentlich auch eine stattgehabte Unterbrechung der Polizeiaufsicht niemals einen Grund zur Verlängerung derselben darbieten.

Art. 38.

Dem unter Polizeiaufsicht Gestellten kann durch die Distriktspolizeibehörde das Betreten gewisser Häuser, Anstalten, Plätze oder Bezirke, sowie der Aufenthalt in einzelnen bestimmten Gemeinden, seine Heimathsgemeinde ausgenommen, untersagt werden, falls seine Anwesenheit daselbst gefährlich erscheint.

In seiner Wohnung darf jeder Zeit gerichtliche oder polizeiliche Haussuchung gehalten werden.

Gegen diejenigen, welche wegen Raubes, Erpressung, Diebstahls, wegen Theilnahme hieran oder wegen Hehlerei verurtheilt worden sind, kann die Distriktspolizeibehörde die Aufsicht dahin erweitern, daß dieselben während der Nachtzeit ihren Wohnort und selbst ihre Wohnung ohne Erlaubniß nicht verlassen dürfen.

Polizeistrafgesetzentw. von 1855 Art. 12; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 33, 163, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 75, Prot. Bd. S. 187; Strafgesetzentw. von 1860 Art. 39; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 132, Abth. II. S. 7, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 28.

Was die Wirkungen der Polizeiaufsicht anlangt, so muß hiebei vorzugsweise darauf gesehen werden, daß durch dieselbe den davon betroffenen Individuen, welche meistentheils ohnehin vermögenslos sind, die Möglichkeit ihres Fortkommens nicht allzusehr erschwert oder vielleicht gar gänzlich unmöglich gemacht wird; denn sobald dieß der Fall ist, wird der Zweck der Polizeiaufsicht nicht erreicht, und werden vielmehr dann die betreffenden Individuen gerade erst durch diese polizeiliche Maßregel gewissermaaßen gezwungen, die Bahn des Verbrechens von Neuem zu betreten, da sie in anderer Weise sich die zu ihrem Lebensunterhalte nöthigen Mittel nicht verschaffen können. Zur Verhütung einer allzuweiten und dem Vorgesagten zufolge positiv schädlichen Ausdehnung der Wirkungen der Polizeiaufsicht von

Seiten der Polizeibehörden hat das Gesetz die Summe aller derjenigen Beschränkungen, welche die Stellung unter Polizeiaufsicht nach sich ziehen kann, ausdrücklich festgesetzt, und erscheint es demgemäß absolut unzulässig, anderweitige Wirkungen, als die im vorstehenden Artikel aufgeführten, mit der Polizeiaufsicht zu verbinden. Dagegen versteht es sich von selbst, daß keineswegs die sämmtlichen hier aufgeführten Wirkungen gegen jeden unter Polizeiaufsicht Gestellten zur Anwendung gebracht werden müssen, und bleibt vielmehr die Bestimmung darüber, welche von diesen Maßregeln in jedem einzelnen Falle Platz zu greifen haben, der Beurtheilung der einschlägigen Polizeibehörde überlassen.

Art. 39.

Die zuständige Distriktspolizeibehörde ist befugt, die Dauer der Polizeiaufsicht abzukürzen, wenn der Beaufsichtigte befriedigende Proben von Besserung gegeben hat.

Gesetzg. Aussch. Verhandl. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 32, 165, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 80, Prot. Bd. S. 195; Strafgesetzentw. von 1860 Art. 40; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 132, Abth. II. S. 7, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 28.

Nach Vorschrift des Art. 37 hat die Distriktspolizeibehörde, so oft sie die Stellung eines Verurtheilten unter Polizeiaufsicht verhängt, immer auch zugleich die Dauer der Polizeiaufsicht innerhalb des gesetzlich gestatteten Spielraums bis zu zwei Jahren zu bestimmen. Der Natur der Sache nach kann aber auch der Fall eintreten, daß die von der Polizeibehörde verhängte Stellung unter Polizeiaufsicht vor Ablauf der festgesetzten Dauer überflüssig wird; dieß wird nämlich immer dann der Fall sein, wenn das treffende Individuum schon vor diesem Zeitpunkte hinlängliche Proben einer nachhaltigen Besserung abgelegt hat. Zur Beseitigung jeden Zweifels darüber, ob in einem solchen Falle die angeordnete Stellung unter Polizeiaufsicht aufgehoben werden darf, schreibt der vorstehende Artikel ausdrücklich vor, daß die zuständige Distriktspolizeibehörde bei dem Vorhandensein der angegebenen Voraussetzung zur Abkürzung der ursprünglich bestimmten Dauer der Polizeiaufsicht befugt ist.

Eine Berechtigung zur Verlängerung der ursprünglich bestimmten Dauer der Polizeiaufsicht steht dagegen der Polizeibehörde in keiner Weise zu; dieß wird namentlich durch den Zusammenhalt der Vorschrift des vorstehenden Artikels mit der analogen Bestimmung, welche der folgende Artikel 42 bezüglich der Verwahrung in einer Polizeianstalt aufstellt, außer Zweifel gestellt.

Während nämlich das Gesetz bei der Straffolge der Stellung unter Polizeiaufsicht nur eine Abkürzung der festgesetzten Dauer dieser Maßregel für zulässig erklärt, räumt es bei der Straffolge der Verwahrung in einer

Polizeianstalt der Kreisverwaltungsstelle ausdrücklich die Befugniß ein, die erkannte Verwahrungsdauer nicht blos abzukürzen, sondern auch unter Umständen zu verlängern.

Aus dieser Verschiedenheit ist aber mit vollster Gewißheit zu entnehmen, daß bei der Stellung unter Polizeiaufsicht eine Verlängerung der festgesetzten Dauer niemals Platz greifen darf; denn wenn das Gesetz eine solche Verlängerung hätte gestatten wollen, so würde es dieß sicherlich in gleicher Weise wie dieß bei der Verwahrung in einer Polizeianstalt geschehen ist, ausdrücklich ausgesprochen haben. Demgemäß erscheint es also z. B. nicht zulässig, daß die Polizeibehörde die anfänglich auf die Dauer eines Jahres verhängte Stellung unter Polizeiaufsicht hinterher aus der Rücksicht, weil sich die Fortdauer dieser Maßregel nach dem sittlichen Zustande des betreffenden Individuums als räthlich darstellt, noch auf ein weiteres Jahr, also bis zu dem gesetzlichen Maximum von zwei Jahren erstreckt.

Art. 40.

Verwahrung in einer Polizeianstalt.

Diejenigen, welche wegen eines Vergehens zu einer zwei Jahre nicht übersteigenden Gefängnißstrafe oder wegen einer Uebertretung verurtheilt worden sind, können in den vom Gesetze bestimmten Fällen und wenn im Strafurtheile die Zulässigkeit dieser Maßregel ausdrücklich ausgesprochen ist, nach beendigter Strafzeit in einer Polizeianstalt verwahrt werden.

Liegt ein solcher Ausspruch des Strafgerichtes vor, so kann die Distriktspolizeibehörde der Heimath des Verurtheilten, wenn sie es den Umständen angemessen erachtet, auf Verwahrung erkennen. Sie bestimmt in diesem Falle zugleich deren Dauer, welche jedoch Ein Jahr nicht übersteigen darf.

Wird von der Distriktspolizeibehörde auf Verwahrung einer zu Arreststrafe verurtheilten Person in einer Polizeianstalt erkannt, so kann die Arreststrafe, soweit sie noch nicht erstanden ist, in der Polizeianstalt vollstreckt werden.

Polizeistrafgesetzentw. von 1855 Art. 13; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 32, 164, der Reichs. K. Beil. Bd. S. 77, Prot. Bd. S. 190; Strafgesetzentw. von 1860 Art. 41; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 133, Abth. II. S. 7, 367, 422, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 29, Bd. II. S. 127.

Eine weitere Straffolge, um die Besserung des Uebelthäters zu erreichen, bildet nach den Bestimmungen dieses Gesetzbuchs unter Umständen die Verwahrung in einer Polizeianstalt. Bei vielen Personen liegt nämlich

die eigentliche Triebfeder zu der von ihnen verübten strafbaren Handlung in ihrer Arbeitsscheue und ungeordneten Lebensweise. Das einzige Mittel, solche Personen nachhaltig zu bessern und von der Verübung weiterer strafbaren Handlungen nach erstandener Strafe abzuhalten, besteht darin, daß sie an eine andere Lebensweise, an regelmäßige Beschäftigung gewöhnt werden; dieß kann jedoch selbstverständlich nur durch eine längere Zeit fortdauernde Einwirkung auf dieselben geschehen. Haben nun Personen von solcher Beschaffenheit in Folge eines von ihnen verübten Verbrechens oder Vergehens eine Freiheitsstrafe von langer Dauer zu erstehen, so kann durch den Vollzug der Strafe selbst, durch den längeren Aufenthalt in der Strafanstalt die Gewöhnung derselben an Arbeit und eine geordnete Lebensweise erreicht werden. Ist dagegen die zu erstehende Freiheitsstrafe nur von geringer Dauer, wie dieß bei jeder Verurtheilung wegen einer Uebertretung und sehr häufig auch bei der Verurtheilung wegen Vergehens der Fall sein wird, so ist der Vollzug der Strafe für sich allein in der Regel nicht im Stande, solche Personen an eine ordentliche Lebensweise zu gewöhnen, und kann dieß vielmehr nur in anderer Weise, nämlich durch Verwahrung derselben in einer Polizeianstalt nach erstandener Strafe bewirkt werden. Mit Rücksicht hierauf läßt das Gesetz bei der Verurtheilung wegen einer Uebertretung oder wegen eines Vergehens unter Umständen auch die Verwahrung in einer Polizeianstalt als Straffolge zu.

1. Die vorbezeichnete Straffolge kann bei dem Umstande, daß nur gewisse Arten von Vergehen und Uebertretungen es sind, welche gewöhnlich ihren Grund in Arbeitsscheue und ungeordneter Lebensweise haben, nach Vorschrift des vorstehenden Artikels nicht bei allen Vergehen und Uebertretungen, sondern nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen eintreten und ist es in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs bald unmittelbar bei der Behandlung der einzelnen Vergehen und Uebertretungen (vgl. z. B. Art. 147, 304 ꝛc. ꝛc.) bald in einem am Schlusse des betreffenden Hauptstücks stehenden Artikel (wie z. B. im Art. 291, 326 ꝛc. ꝛc.) ausgesprochen, wann bei einem solchen Reate die bezeichnete Straffolge zulässig ist. Nebstdem schreibt das Gesetz ausdrücklich vor, daß bei der Verurtheilung wegen eines Vergehens diese Straffolge nur in dem Falle Platz greifen kann, wenn auf Gefängnißstrafe nicht über zwei Jahre erkannt wird; dieß hat seinen Grund darin, weil bei längerer Dauer der Strafzeit schon durch den Aufenthalt des Verurtheilten in der Strafanstalt selbst dessen Gewöhnung an Arbeit und regelmäßige Beschäftigung erreicht werden kann und also in diesem Falle die Verwahrung desselben in einer Polizeianstalt nach bereits erstandener Strafe sich nicht mehr als nothwendig darstellt.

2. Um einerseits einer ungerechtfertigten Ausdehnung der Verwahrung in einer Polizeianstalt von Seiten der Polizeibehörde auf Personen, bei welchen eine solche Maßregel offenbar nicht geboten erscheint, vorzubeugen, andererseits aber auch den Wirkungskreis der Polizeibehörde nicht über Ge-

bühr zu beschränken, schreibt das Gesetz in Conformität mit den in den Art. 36 und 37 enthaltenen Bestimmungen über Polizeiaufsicht vor, daß bei jenen Reaten, bei welchen die Verwahrung in einer Polizeianstalt nach erstandener Strafe überhaupt Platz greifen kann, eine solche Verwahrung immer nur dann stattfinden darf, wenn dieß das Strafgericht in dem verurtheilenden Erkenntnisse ausdrücklich für zulässig erklärt hat, daß dagegen die competente Polizeibehörde, nämlich die Distriktspolizeibehörde der Heimath des Verurtheilten, durch einen solchen Ausspruch des Strafgerichts zur wirklichen Erkennung auf Verwahrung keineswegs verpflichtet wird, sondern hiedurch blos die Befugniß zur Verhängung dieser Maßregel erhält, insoferne sie dieselbe nach den obwaltenden Umständen für angemessen erachtet. In gleicher Weise steht auch der Polizeibehörde die Bestimmung der Dauer der Verwahrung in einer Polizeianstalt jedoch nur bis zu dem im Gesetze bestimmten Maximum von einem Jahre zu. — Liegt ein Ausspruch des Strafgerichts über die Zulässigkeit der Verwahrung des Verurtheilten in einer Polizeianstalt nach erstandener Strafe nicht vor, so kann die Polizeibehörde auf eine solche Verwahrung als Folge der geschehenen Verurtheilung niemals erkennen.

3. Die Verwahrung in einer Polizeianstalt als Straffolge hat nach Vorschrift des Gesetzes erst nach beendigter Strafzeit einzutreten. In Gemäßheit dieser Vorschrift geht es der Regel nach nicht an, den Verurtheilten die von ihm zu verbüßende Strafe selbst in der Verwahrungsanstalt erstehen zu lassen, und hat dieß seinen Grund darin, weil diese Verwahrungsanstalten ihrer Bestimmung nach keineswegs Strafanstalten, sondern vielmehr lediglich vom Staate errichtete und unterhaltene polizeiliche Erziehungs- und Beschäftigungsanstalten sein sollen, durch eine gleichzeitige Benützung als gewöhnliche Strafanstalten aber der bezeichnete eigentliche Charakter derselben in einer nicht zu rechtfertigenden Weise zu sehr verwischt werden würde.

Die Regel, daß die polizeilichen Verwahrungsanstalten nicht zur Erstehung der Strafen selbst benützt werden dürfen, erleidet jedoch durch die Vorschrift des letzten Absatzes des vorstehenden Artikels bezüglich der Arreststrafen aus besondern Gründen eine Ausnahme. Da nämlich gerade bei jenen Personen, bei welchen behufs ihrer Gewöhnung an Arbeit und geordnete Lebensweise die Verwahrung in einer Polizeianstalt geboten erscheint, eine zweckmäßige Beschäftigung während des Strafvollzugs am meisten noth thut, in den zum Vollzuge der Arreststrafen bestimmten Polizeigerichtsgefängnissen aber nicht immer Gelegenheit zu einer entsprechenden Beschäftigung derselben gegeben sein wird, so erklärt es das Gesetz für zulässig, den zur Arreststrafe Verurtheilten auch schon vor erfolgter Straferstehung, sobald nur die Distriktspolizeibehörde die Verwahrung desselben in einer Polizeianstalt angeordnet hat, sofort in die treffende Anstalt zu verbringen und die von ihm zu verbüßende (einfache oder geschärfte) Arreststrafe, soweit sie zur Zeit

seiner Verbringung in die Polizeianstalt noch nicht erstanden ist, an letzterem Orte zu vollstrecken.

Die Entscheidung darüber, ob eine Verbringung des zur Arreststrafe Verurtheilten in die Polizeianstalt schon vor erfolgter Straferstehung stattfinden soll, was nach der klaren Vorschrift des Gesetzes nicht geboten, sondern blos facultativ gestattet ist, kann der Natur der Sache nach nur derjenigen Behörde, welche überhaupt über die Verwahrung in einer Polizeianstalt zu verfügen hat, d. h. der Distriktspolizeibehörde zustehen; ihr bleibt es also überlassen, wenn sie den Eintritt der Verwahrung beschließt, zugleich auch die sofortige Verbringung des Verurtheilten in die Polizeianstalt anzuordnen, und die zuerkannte Arreststrafe, insoweit sie noch nicht erstanden ist, in dieser Anstalt zum Vollzuge zu bringen, falls sie dieß für angemessen erachtet. Dabei wäre es jedoch nicht gerechtfertigt, wenn man aus der Bestimmung des Gesetzes, daß die Arreststrafe im Falle erfolgender Verwahrung des Verurtheilten in einer Polizeianstalt auch in dieser Anstalt vollzogen werden kann, die Schlußfolgerung ableiten wollte, daß das Gericht bei denjenigen zur Arreststrafe verurtheilten Personen, gegen welche die Verwahrung in einer Polizeianstalt im Strafurtheile für zulässig erklärt ist, mit dem Strafvollzuge immer solange zuwarten müßte, bis sich die einschlägige Distriktspolizeibehörde darüber ausgesprochen hat, ob sie eine Verwahrung wirklich eintreten lassen und dabei von der im dritten Absatze des vorstehenden Artikels eingeräumten Befugniß Gebrauch machen will oder nicht; denn durch die fragliche Gesetzesbestimmung erleidet die strafprocessuale Vorschrift, wornach die Vollstreckung des Urtheils unmittelbar nach eingetretener Rechtskraft zu erfolgen hat, keine Abänderung, und steht sonach diese Bestimmung dem sofortigen Beginne des Vollzugs der zuerkannten Arreststrafe, sobald solche rechtskräftig geworden ist, in keiner Weise entgegen. Uebrigens läßt es sich nicht verkennen, daß wenigstens da, wo nach den obwaltenden Verhältnissen die Entscheidung der Distriktspolizeibehörde ohne längeren Aufschub mit Sicherheit zu erwarten steht, was namentlich dann regelmäßig der Fall sein wird, wenn sich das aburtheilende Gericht und die Distriktspolizeibehörde der Heimath des Verurtheilten an einem Orte befinden, allerdings Rücksichten der Zweckmäßigkeit dafür sprechen, die Acten schon vor dem Beginne des Strafvollzugs der Distriktspolizeibehörde hinüberzugeben und deren Beschlußfassung abzuwarten.

4. Die Verwahrung in einer Polizeianstalt hat sich immer an die erstandene Strafe unmittelbar anzuschließen; denn wenn dieß auch nicht mit ausdrücklichen Worten im Gesetze ausgesprochen ist, so folgt dieß doch einerseits schon daraus, weil die Verwahrung in einer Polizeianstalt nach dem im Eingange Gesagten dazu bestimmt ist, eine Fortsetzung der in der Strafanstalt bereits begonnenen Einwirkung auf die Besserung des Uebelthäters zu bilden, und andererseits läßt auch die Ausdrucksweise des Gesetzes selbst „können nach beendigter Strafzeit in einer Polizeianstalt verwahrt

werden" eine andere Auslegung nicht wohl zu. Demzufolge wäre es also offenbar gegen den Willen des Gesetzes und geht es deshalb nicht an, einem Sträflinge nach Erstehung der Strafe anfänglich seine Freiheit zurückzugeben, und sodann erst später nach Umfluß eines längeren Zeitraums nach Beendigung der Strafzeit die Verwahrung desselben in einer Polizeianstalt zu verfügen und in Vollzug zu setzen; vielmehr ist der Sträfling, falls die Verwahrung in einer Polizeianstalt gegen denselben überhaupt Platz greifen soll, nach beendigtem Strafvollzuge aus der Strafanstalt sofort in die Polizeianstalt abzuliefern, und müssen deshalb in allen Fällen, in welchen die Verwahrung in einer Polizeianstalt im Strafurtheile für zulässig erklärt ist, die Acten vor beendigtem Strafvollzuge der Polizeibehörde rechtzeitig mitgetheilt werden, damit letztere über den Eintritt oder Nichteintritt der Verwahrung Beschluß fassen und gegebenen Falls die unmittelbare Einlieferung aus der Strafanstalt in die Polizeianstalt verfügen kann.

5. Was endlich die Berechnung der Zeit der Verwahrung in einer Polizeianstalt anlangt, welche Zeit abgesehen von der im folgenden Art. 41 festgesetzten Ausnahme sowie abgesehen von dem Falle, wenn der Strafvollzug selbst in dieser Anstalt stattfindet, die Dauer eines Jahres nicht übersteigen darf, so müssen in dieser Beziehung die Bestimmungen, welche das Gesetz in den Art. 22 und 23 über die Berechnung der Freiheitsstrafen aufstellt, soweit dieß überhaupt thunlich ist, in analoge Anwendung gebracht werden, da die Verwahrung in einer Polizeianstalt, wenn sie gleich nach dem Systeme des Gesetzes keine eigentliche Strafe sondern nur eine Straffolge bildet, doch mit den Freiheitsstrafen in einem unverkennbaren innerlichen Verwandtschaftsverhältnisse steht. Demgemäß wird namentlich auch in dem Falle, wenn während der Verwahrungszeit in Folge Krankheit die Verbringung des Verwahrten in eine von der Polizeianstalt getrennte Heilanstalt nothwendig wird, die Dauer des Aufenthalts in der Heilanstalt in die Verwahrungszeit einzurechnen sein.

Art. 41.

Die in einer Polizeianstalt Verwahrten sind angemessen zu beschäftigen und nach Umständen zu unterrichten.

Fesselung kann gegen sie nur wegen besonderer Fluchtgefahr, Widersetzlichkeit oder aus ähnlichen Gründen und, dringende Fälle ausgenommen, nur in Folge eines Disciplinarerkenntnisses der Behörde der Anstalt verhängt werden.

Körperliche Züchtigung ist unbedingt ausgeschlossen.

Im Uebrigen richtet sich die Behandlung der in den Polizeianstalten Verwahrten nach den Bestimmungen der im Regierungsblatte zu veröffentlichenden Hausordnung.

Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 32, 165, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 79, Prot. Bd. S. 192; Entw. von 1860 Art. 42; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 133, Abth. II. S. 7, 422, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 29.

Der erste Absatz des vorstehenden Artikels dient dazu, den Charakter der polizeilichen Verwahrungsanstalten als bloßer Beschäftigungs- und Erziehungsanstalten außer Zweifel zu stellen. Eine besondere Beachtung verdient es hiebei, daß das Gesetz nicht, wie dieß im Art. 24 hinsichtlich der Strafgefangenen der Fall ist, die Beschäftigung der in einer Polizeianstalt Verwahrten innerhalb des Bezirkes der Anstalt vorschreibt; denn diese Verschiedenheit läßt mit Sicherheit entnehmen, daß die in einer Polizeianstalt Verwahrten allerdings auch außerhalb des Bezirkes der Anstalt in angemessener Weise, z. B. mit landwirthschaftlichen oder Waldarbeiten beschäftigt werden dürfen.

Die speziellen Vorschriften über die Art und Weise der Beschäftigung und über die Behandlung der in einer Polizeianstalt Verwahrten hat das Gesetz auch hier wieder in gleicher Weise, wie dieß bezüglich der Strafgefangenen geschehen ist, der Festsetzung durch die von der Staatsregierung zu veröffentlichende Hausordnung überlassen und nur allein hinsichtlich der Strafmittel zur Aufrechthaltung der erforderlichen Disciplin in den Verwahrungs-Anstalten die ausdrückliche Aufnahme einer Bestimmung darüber in das Gesetzbuch selbst für nothwendig erachtet, daß die Fesselung nur in gewissen Fällen gestattet, die körperliche Züchtigung aber unbedingt ausgeschlossen sein soll.

Art. 42.

Die zuständige Kreisverwaltungsstelle ist befugt, die Dauer der Verwahrung in der Polizeianstalt abzukürzen, wenn der Verwahrte befriedigende Proben von Besserung gegeben hat.

Diese Stelle hat aber auch die Befugniß, die erkannte Verwahrungsdauer — jedoch nicht mehr als um ein Drittheil — zu verlängern, wenn sein Benehmen während der zuerkannten Verwahrungszeit keine Besserung anzeigt.

Polizeistrafgesetzentw. von 1855 Art. 14; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 32, 165, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 80, Prot. Bd. S. 195; Strafgesetzentw. von 1860 Art. 43; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 133, Abth. II. S. 7, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 29.

Da die fernere Verwahrung in einer Polizeianstalt in dem Falle als überflüssig erscheint, wenn der Verwahrte schon vor Ablauf der festgesetzten Verwahrungszeit sichere Proben von Besserung abgelegt hat, so erklärt das Gesetz auch eine nachträgliche Abkürzung der ursprünglich von der Distrikts-polizeibehörde bestimmten Verwahrungsdauer für zulässig; dabei kann jedoch

diese Abkürzung nicht von der Distriktspolizeibehörde selbst, sondern nur von der ihr vorgesetzten Kreisverwaltungsstelle verfügt werden.

Auf der andern Seite kann es sich aber auch hinterher herausstellen, daß die von der Distriktspolizeibehörde bestimmte Verwahrungsdauer nicht lange genug ist, um den Verwahrten an Arbeit und regelmäßige Beschäftigung zu gewöhnen. Für solche Fälle gestattet das Gesetz eine Verlängerung der ursprünglich bestimmten Verwahrungszeit, da hier außerdem der Zweck der Verwahrung nicht erreicht werden könnte; jedoch kann eine solche Verlängerung gleichfalls nicht von der Distriktspolizeibehörde selbst, sondern nur von der vorgesetzten Kreisverwaltungsstelle ausgesprochen werden, und darf dieselbe nebstdem niemals mehr als ein Drittheil der ursprünglich erkannten Verwahrungsdauer betragen. In Folge dieser den Kreisverwaltungsstellen eingeräumten Befugniß kann es kommen, daß die Gesammtdauer der Verwahrung in einer Polizeianstalt unter Umständen, wenn nämlich die Distriktspolizeibehörde bereits die Verwahrungszeit auf das zulässige Maximum von einem Jahre festgesetzt hatte, sich auf ein Jahr und vier Monate belauft.

Art. 43.

Ausweisung der Ausländer.

Ausländer, welche wegen eines Verbrechens verurtheilt worden sind, werden nach erstandener Strafe des Landes verwiesen und ihrer Obrigkeit, soferne dieß geschehen kann, überliefert.

Bei Verurtheilung eines Ausländers wegen eines Vergehens oder einer Uebertretung hat gegebenen Falles an die Stelle der zu verhängenden Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Polizeianstalt die Landesverweisung einzutreten.

Die Landesverweisung ist in dem Strafurtheile ausdrücklich auszusprechen.

Ist die Vollziehung der Landesverweisung nicht möglich, so kann die Distriktspolizeibehörde statt derselben Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Polizeianstalt verhängen.

Strafgesetzentw. von 1855 Art. 34; Polizeistrafgesetzentw. von 1855 Art. 15; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 34, 166, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 81, Prot. Bd. S. 198; Strafgesetzentw. von 1860 Art. 44; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 133, Abth. II. S. 7, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 29.

Die Ausweisung (Landesverweisung) kann nur gegen Ausländer, niemals aber gegen Inländer Platz greifen. Gegenüber dem Inländer stellt

sich nämlich eine solche Maßregel um deswillen als unzulässig dar, weil jeder bayerische Staatsangehörige ein Recht darauf hat, sich in dem Gebiete des bayerischen Staates aufzuhalten und den Schutz dieses Staates zu genießen, und weil ihm dieses Recht, insolange er dem Staatsverbande angehört, nicht wider seinen Willen entzogen werden kann. Dagegen erscheint bei Ausländern die Landesverweisung allerdings statthaft, da Ausländer schon nach allgemeinen Grundsätzen und nach ausdrücklicher Vorschrift des §. 19 des Ediktes über das bayerische Indigenat (Beilage I. der Verfassungsurkunde) nur mit Erlaubniß des bayerischen Staats sich im Inlande aufhalten dürfen, diese Erlaubniß aber der Natur der Sache nach jeden Augenblick zurückgenommen werden kann.

1. Die Landesverweisung der Ausländer bildet mit Rücksicht darauf, daß sie dem Vorgesagten zufolge ihrem Wesen nach blos die Zurücknahme der den Ausländern gewährten Erlaubniß des Aufenthaltes in Bayern ist, auf welche Erlaubniß dieselben ohnehin keinen rechtlichen Anspruch haben, nach dem Systeme dieses Gesetzbuchs keine Strafe, sondern blos eine Straffolge, welche unter Umständen aus polizeilichen Rücksichten mit der Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung verbunden ist. Und zwar vertritt die Landesverweisung bei den Ausländern die Stelle der Stellung unter Polizeiaufsicht und der Verwahrung in einer Polizeianstalt. Während nämlich bei Inländern, welche eine strafbare Handlung verübt haben, und dabei besondern Grund zu der Befürchtung geben, daß sie nach erstandener Strafe sich neuerlich einer Uebertretung der Strafgesetze schuldig machen würden, im Interesse der Gesellschaft polizeiliche Maßregeln zu dem Endzwecke getroffen werden, um der Begehung weiterer strafbarer Handlungen von ihrer Seite möglichst vorzubeugen, kann bei Ausländern derselbe Zweck in einer viel einfacheren und sicherern Weise dadurch erreicht werden, daß denselben die Erlaubniß zum Aufenthalte in Bayern entzogen und demzufolge die Landesverweisung gegen sie ausgesprochen wird. Mit Rücksicht hierauf läßt das Gesetz bei Ausländern die Stellung unter Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Polizeianstalt nur allein in dem im letzten Absatze des vorstehenden Artikels bezeichneten Ausnahmsfalle zu; in allen übrigen Fällen hat dagegen die Landesverweisung die Stelle der vorerwähnten polizeilichen Maßregeln zu vertreten.

2. Die Landes erweisung ist nach Vorschrift des Gesetzes eine nothwendige Folge jeder Verurtheilung eines Ausländers wegen Verbrechens, da eine Person, welche sich einer so schweren strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, stets den Charakter der Gemeingefährlichkeit an sich trägt, und ihr deshalb der Aufenthalt im Lande zur Gefährdung der eigenen Staatsangehörigen nicht mehr gestattet werden kann. Bei der Verurtheilung eines Ausländers wegen eines Vergehens oder einer Uebertretung kann dagegen die Straffolge der Landesverweisung nur in jenen Fällen Platz greifen, in welchen in Gemäßheit der gesetzlichen Bestimmungen (Art. 36 und 40)

Stellung unter Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Polizeianstalt zulässig wäre; dabei ist jedoch hier die Verhängung der Landesverweisung keineswegs geboten, sondern blos in das Ermessen des Richters gestellt, und hat also das Gericht gegebenen Falls zu prüfen, ob es nach der Persönlichkeit des Thäters oder nach der Beschaffenheit und den Umständen der That gerechtfertigt wäre, nach erstandener Strafe Stellung unter Polizeiaufsicht beziehungsweise Verwahrung in einer Polizeianstalt gegen den Verurtheilten eintreten zu lassen, und bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzung statt dessen auf Landesverweisung zu erkennen.

3. Die Straffolge der Landesverweisung tritt niemals kraft des Gesetzes ein, sie muß vielmehr jedesmal im Strafurtheile ausdrücklich ausgesprochen werden, und erscheint dieß namentlich um deßwillen nothwendig, weil die Strafe, mit welcher das Gesetz die eigenmächtige Rückkehr eines Verwiesenen bedroht, der Natur der Sache nach nur dann verhängt werden kann, wenn demselben vorher die gegen ihn verfügte Landesverweisung förmlich publicirt und hiedurch die Belehrung ertheilt worden ist, daß in seiner Rückkehr die Ueberschreitung eines Verbotes liege. Demzufolge kann also den zur Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe verurtheilten Ausländer — bei welcher Verurtheilung mit Rücksicht auf die Art beziehungsweise die Dauer der erkannten Strafe selbstverständlich ein Ausspruch über die Landesverweisung nach erstandener Strafe im Strafurtheile nicht zu erfolgen hat — im Falle eintretender Begnadigung zu einer zeitlichen Freiheitsstrafe nach Erstehung dieser Strafe die Landesverweisung als Straffolge nicht treffen, weil hier kein diese Straffolge ausdrücklich aussprechendes richterliches Erkenntniß vorliegt.

Wenn übrigens auch dem Vorgesagten zufolge die Landesverweisung, um als Folge der Verurtheilung wegen eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung eintreten zu können, stets den Ausspruch dieser Folge im Strafurtheile nothwendig erfordert, so versteht es sich doch von selbst, daß durch diese Gesetzesbestimmung die Befugniß der Polizeibehörden, den Ausländern aus andern Gründen den Aufenthalt in Bayern zu untersagen und sie aus dem Lande zu weisen, in keiner Weise beschränkt oder gar aufgehoben ist. Nur besteht zwischen einer solchen von der Polizeibehörde verfügten und der in einem gerichtlichen Strafurtheile als Straffolge ausgesprochenen Landesverweisung ein erheblicher Unterschied hinsichtlich der Wirkungen, welche dann eintreten, wenn der aus dem Lande Gewiesene wieder nach Bayern zurückkehrt; während nämlich der blos polizeilich Ausgewiesene durch seine Rückkehr nach Bayern lediglich eine mit Arrest bedrohte Uebertretung (Art. 146) begeht, macht sich derjenige, welcher durch richterliches Erkenntniß aus dem bayerischen Staatsgebiete ausgewiesen ist und diesem Erkenntnisse zuwider unbefugt dahin zurückkehrt, nach Art. 145 dieses Gesetzbuchs eines mit Gefängnißstrafe bedrohten Vergehens schuldig. — Daß der des Landes Verwiesene vor seiner Hinausschaffung aus dem bayerischen

Staatsgebiete über die Folgen einer eigenmächtigen Rückkehr nach Bayern speciell belehrt werde, erscheint nicht nothwendig, und hat das Gesetz von einer desfallsigen Anordnung aus dem Grunde Umgang genommen, weil einerseits der Nachweis über die stattgefundene Belehrung nicht selten zu Anständen und Weitläufigkeiten führen würde, und andererseits es überhaupt nicht zweckmäßig erscheint, die Anwendbarkeit einer allgemeinen strafrechtlichen Bestimmung von einer vorausgegangenen besondern Verwarnung des Uebertreters abhängig zu machen.

4. Rücksichtlich des Vollzugs der Landesverweisung schreibt das Gesetz vor, daß bei erfolgter Verurtheilung wegen eines Verbrechens der des Landes Verwiesene, soferne dieß möglich ist, seiner Obrigkeit überliefert werden soll, um auf diese Weise die zuständige ausländische Obrigkeit sofort in den Stand zu setzen, polizeiliche Ueberwachungsmaßregeln gegen den Verwiesenen eintreten zu lassen, insoferne sie dieses für nothwendig erachtet. Bei der eine Folge der Verurtheilung wegen eines Vergehens oder einer Uebertretung bildenden Landesverweisung ist dagegen eine Auslieferung des Verwiesenen an seine Obrigkeit im Gesetze nicht angeordnet und ist es somit hier dem Ermessen der die Landesverweisung nach erstandener Strafe in Vollzug setzenden Behörde überlassen, ob sie diese Maßregel durch einfache Ausweisung über die Grenze oder durch Ueberlieferung an die ausländische Obrigkeit zur Ausführung bringen will.

5. Die Vollziehung der im Strafurtheile angeordneten Landesverweisung eines Ausländers kann unter Umständen, wie z. B. wenn der Verurtheilte nach erstandener Strafe gar keine Heimath mehr besitzt oder wenn sein Heimathsort trotz angestellter Recherchen nicht ermittelt werden kann, nicht ausführbar sein; denn es ließe sich mit den internationalen Beziehungen der Staaten zu einander nicht vereinigen, einen solchen unwillkommenen Heimathlosen etwa nach erstandener Strafe in einen benachbarten Staat wider dessen Willen hinüberzuschieben, wobei man nebstdem auch die Zurückschiebung desselben von Seiten dieses Staates zu gewärtigen hätte. Für den Fall einer solchen Unmöglichkeit des Vollzugs der Landesverweisung räumt das Gesetz der Distriktspolizeibehörde die Befugniß ein, statt der Landesverweisung nach Verschiedenheit der Fälle Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Polizeianstalt zu verhängen; in einem solchen Falle soll nämlich die den Inländer treffende Straffolge, für welche die Landesverweisung bei dem Ausländer das Surrogat bildet, an Stelle der Landesverweisung treten und Alles so angesehen werden, als ob im Strafurtheile ein Ausspruch enthalten wäre, daß der Verurtheilte nach erstandener Strafe unter Polizeiaufsicht gestellt beziehungsweise in einer Polizeianstalt verwahrt werden könne. — Macht die Polizeibehörde von der ihr eingeräumten Befugniß Gebrauch, so muß sie sich der Natur der Sache nach an die in den Art. 36 bis 42 enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen über Polizeiaufsicht und Verwahrung in einer Polizeianstalt halten; dieß folgt mit Nothwendigkeit daraus, weil

das Gesetz für Diejenigen, bei welchen die Landesverweisung nicht vollzogen werden kann, keineswegs besondere gesetzliche Bestimmungen geben, sondern vielmehr auf sie nur jene Bestimmungen, welche für die Inländer gelten, in gleicher Weise angewendet haben will.[1]) Hienach ist es insbesondere nicht etwa, wie man nach dem bloßen Wortlaute des Gesetzes annehmen könnte, in das Ermessen der Polizeibehörde gestellt, ob sie Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Polizeianstalt verhängen will; sie kann vielmehr da, wo nach den obwaltenden Verhältnissen den Inländer blos Stellung unter Polizeiaufsicht treffen könnte, auch nur Polizeiaufsicht, und da, wo blos Verwahrung in einer Polizeianstalt gegen ihn statthaft wäre, auch nur Verwahrung an Stelle der Landesverweisung treten lassen.

6. Während in den Art. 37 und 40 ausdrücklich bestimmt ist, daß über den Eintritt der Stellung unter Polizeiaufsicht und der Verwahrung in einer Polizeianstalt gegen Inländer die Distriktspolizeibehörde der Heimath des Verurtheilten zu erkennen habe, ist eine Vorschrift darüber, welche Distriktspolizeibehörde gegebenen Falls zur Entscheidung darüber competent ist, ob und in welchem Maaße bei einem Ausländer, an welchem die Landesverweisung nicht vollzogen werden kann, an Stelle derselben Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Polizeianstalt zu treten habe, im Gesetze nicht enthalten. Die Aufnahme einer desfallsigen Bestimmung in das Gesetzbuch wurde nämlich nicht für zweckmäßig erachtet, weil durch eine solche allgemeine Bestimmung unter Umständen eine zwecklose Ablieferung des entlassenen Sträflings vom Straforte aus an eine vielleicht weit entfernte Polizeibehörde veranlaßt werden könnte, und ist es also bei dem Stillschweigen des Gesetzes der Staatsregierung anheimgegeben, im Verordnungswege die Competenz der Polizeibehörden in der angegebenen Beziehung auf geeignete Weise zu regeln.[2])

Art. 44.

Unzulässigkeit weiterer polizeilicher Maßregeln.

Außer den in den vorhergehenden Artikeln bezeichneten sind keine weiteren polizeilichen Maßregeln gegen den wegen einer strafbaren Handlung Verurtheilten als Folge dieser Verurtheilung zulässig.

Die gesetzlichen Bestimmungen über Einstellung und Einziehung von Gewerben bleiben vorbehalten.

Polizeistrafgesetzentw. von 1855 Art. 16; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 34, 166, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 82, Prot. Bd. S. 199; Strafgesetzentw. von 1860 Art. 45; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 7; der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 29.

---

[1]) Vgl. die Aeußerung des Abg. Dr. Edel bei dem Gesetzg. Aussch. Verh. der Abg. K. pro 1856/58 Bd. I. S. 166.

[2]) Vgl. die Gesetzg. Aussch. Verh. der Abg. K. pro 1860/61 Abth. II. S. 7.

In der Natur der Sache liegt es, daß den wegen einer strafbaren Handlung Verurtheilten außer den im Gesetze bestimmten keine weiteren Uebel als Folgen seiner strafrechtlichen Verurtheilung treffen dürfen; und ebenso versteht es sich auch von selbst, daß diejenigen Maßnahmen, welche ein Verurtheilter nach den Bestimmungen des Gewerbsgesetzes durch die von ihm verübte strafbare Handlung allenfalls verwirkt hat, der Würdigung der zuständigen Gewerbspolizeibehörde überlassen bleiben müssen. Um jedoch jeden möglichen Zweifel in den beiden angegebenen Beziehungen zu beseitigen, wurde es für zweckmäßig erachtet, eine ausdrückliche Bestimmung hierüber in das Gesetzbuch aufzunehmen.

Art. 45.

Folge einer im Auslande erlittenen Strafe.

Der im Auslande bestrafte bayerische Staatsangehörige, gegen welchen eine wiederholte Untersuchung und Aburtheilung vor den bayerischen Gerichten nicht zulässig ist (Art. 13), soll denjenigen Rechtsnachtheilen, welche das bayerische Strafgesetz als nothwendige Folge der von ihm auf die verübte That gesetzten Strafe erklärt, nur dann unterliegen, wenn dieß auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch das zuständige inländische Strafgericht in einem lediglich auf diesen Punkt zu beschränkenden Urtheile ausgesprochen wird.

Das Gleiche gilt von dem im Auslande bestraften und später nach Bayern übergesiedelten Ausländer.

Entw. von 1855 Art. 35; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 35, 166; der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 83, Prot. Bd. S. 201; Entw. von 1860 Art. 46; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 133, Abth. II. S. 7; der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 29.

In dem oben erörterten Art. 13 des Gesetzbuchs ist bestimmt, daß sowohl gegen Inländer wie auch gegen Ausländer, welche wegen einer nach diesem Gesetzbuche strafbaren Handlung bereits von einem zuständigen ausländischen Strafgerichte abgeurtheilt und entweder rechtskräftig freigesprochen oder verurtheilt und bestraft worden sind, wegen dieser Handlung in der Regel ein gerichtliches Verfahren in Bayern nicht mehr stattfindet. Wo nun in dieser Weise wegen der bereits im Auslande stattgehabten Verurtheilung und Bestrafung die nochmalige Verfolgung der strafbaren Handlung in Bayern ausgeschlossen ist, da entsteht die Frage, ob und welche Folgen die im Auslande erlittene Verurtheilung und Bestrafung in Bayern nach sich zieht? — Der vorstehende Artikel schreibt in dieser Beziehung Folgendes vor:

1. Eine im Auslande erlittene Verurtheilung und Bestrafung kann nur allein bei Inländern, niemals aber bei Ausländern Folgen in Bayern

nach sich ziehen; dieß ergibt sich daraus, weil das Gesetz im vorstehenden Artikel blos von den bayerischen Staatsangehörigen und von den nach Bayern übergesiedelten Ausländern, d. h. also von solchen Personen spricht, welche zwar ursprünglich (zur Zeit ihrer Bestrafung im Auslande) Ausländer gewesen, nachträglich aber bayerische Staatsangehörige geworden sind. Diese Einschränkung findet ihre Rechtfertigung darin, daß zwar allerdings bei Inländern zur Vermeidung einer Gefährdung der Staatsgesellschaft und einer ungerechten Begünstigung einzelner Uebelthäter ein dringendes Bedürfniß bestehen kann, an die im Auslande erlittene Bestrafung wegen einer nach bayerischen Gesetzen strafbaren Handlung in Bayern, wenn gleich eine wiederholte Aburtheilung dieserhalb nicht stattfinden darf, Folgen zu knüpfen, daß dagegen ein gleiches Bedürfniß bei Ausländern offenbar nicht gegeben ist, weil der bayerische Staat jedem Ausländer, welcher sich durch die Verübung von strafbaren Handlungen als ein gemeingefährliches Subjekt erwiesen hat, die Erlaubniß zum Aufenthalte in Bayern versagen kann, falls dieß die Sicherheit des bayrischen Staates und seiner Angehörigen erheischt.

2. Der im Auslande bestrafte bayerische Staatsangehörige kann nur denjenigen Straffolgen unterliegen, welche das bayrische Strafgesetz als Folge der auf die verübte That gesetzten Strafe erklärt. — Demzufolge muß also vor Allem die Handlung, wegen welcher die Bestrafung im Auslande erfolgt ist, im Inlande überhaupt strafbar sein. Was aber hiebei jene bayerischen Staatsangehörigen anlangt, welche früher Ausländer gewesen und erst später nach Bayern übergesiedelt sind, so darf bei ihnen bei Prüfung der Frage, ob eine nach den inländischen Gesetzen strafbare Handlung vorliegt, lediglich darauf gesehen werden, ob die verübte Handlung abgesehen von der früheren Eigenschaft des Uebelthäters als Ausländer in Bayern strafbar ist, und steht hienach z. B. in dem Falle, wenn ein nach Bayern übergesiedelter Ausländer zu einer Zeit, wo er noch Ausländer war, einen nicht dem bayerischen Staatsverbande Angehörigen im Auslande ermordet hat, der Anwendbarkeit der Bestimmung des vorstehenden Artikels rücksichtlich der Straffolgen keineswegs der Umstand entgegen, daß der Uebelthäter wegen dieser That zur Zeit ihrer Verübung in Folge seiner damals bestandenen Eigenschaft als Ausländer nach Vorschrift des Art. 12 in Bayern nicht hätte bestraft werden können; denn wollte man das Gesetz in anderer Weise auslegen, so könnte der Zweck, welcher den Gesetzgeber zur Ausdehnung der fraglichen Bestimmung auf die im Auslande bestraften später nach Bayern übergesiedelten Ausländer bewogen hat, um nämlich auch bei diesen Personen die durch ihre Belassung im Genusse der bezüglichen Rechte entstehende Gefährdung für den Staat und dessen Angehörige vermeiden zu können, offenbar nicht erreicht werden.

Mit welcher Strafe der Inländer im Auslande bestraft, welche Qualifikation der verübten Handlung dort beigelegt worden ist, ob und welche Folgen mit der erlittenen Strafe nach der ausländischen Strafgesetzgebung

verbunden sind, erscheint völlig gleichgiltig; nur allein der Umstand ist von Bedeutung, wie die Handlung in ihrer thatsächlichen Feststellung, deren der Verurtheilte von dem ausländischen Gerichte für schuldig erklärt wurde, nach den bayrischen Gesetzen rechtlich zu qualificiren und ob dieselbe hienach in Bayern mit einer Strafe bedroht ist, welche nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs Straffolgen nach sich zieht. Insbesondere muß bei der Subsumtion der fraglichen That unter das bayerische Strafgesetz auch die Frage, ob nach den im ausländischen Strafurtheile enthaltenen thatsächlichen Feststellungen etwa ein Ausschließungs- oder Tilgungsgrund der Strafbarkeit, oder ein außerordentlicher Strafmilderungs- oder Straferhöhungsgrund gegeben ist, nach den bayerischen Gesetzen beurtheilt werden; denn es müssen auf die verübte That, deren der Verurtheilte von dem ausländischen Strafgerichte für schuldig erklärt worden ist, nach ihrer ganzen objectiven und subjectiven Erscheinung, also auch in den voraufgeführten Beziehungen die Bestimmungen der bayerischen Strafgesetze Anwendung finden.

3. Aber auch von den nach den bayerischen Strafgesetzen verwirkten Folgen können nur die mit der auf die verübte That gesetzten Strafe nothwendig verbundenen, d. h. also diejenigen Folgen Platz greifen, welche entweder schon kraft des Gesetzes eingetreten wären, oder deren Verhängung im Strafurtheile den Gerichten geboten ist. Alle jene Folgen dagegen, über deren Eintritt oder Nichteintritt blos das Ermessen des Richters in jedem einzelnen Falle zu entscheiden hat, sind unbedingt ausgeschlossen, weil ihre Verhängung nur auf den Grund einer genauen Prüfung aller objectiven und subjectiven Umstände der That möglich wäre, das Gesetz aber nicht haben will, daß auf diese Weise wegen eines bloßen Nebenpunktes eine nochmalige Untersuchung und Aburtheilung der That stattfindet, während doch eine solche in der Hauptsache aus den bei Art. 13 erörterten Gründen ausgeschlossen erscheint.[1])

4. Der Eintritt der Straffolgen ist immer durch einen Ausspruch des inländischen Strafgerichts bedingt. Das Gesetz erachtet es nämlich im Hinblicke auf den Zustand der Rechtspflege in manchen Staaten nicht für räthlich, die Straffolgen unmittelbar und unbedingt an das im Auslande

---

[1]) Die Motive zu Art. 35 des Gesetzentwurfs von 1855 bezeichnen zwar nur allein die kraft des Gesetzes eintretenden Straffolgen als diejenigen, welche als Folge einer im Auslande erlittenen Bestrafung Platz greifen können; allein es wird trotzdem keinem Zweifel unterliegen können, daß auch jene Straffolgen, welche zu verhängen den Gerichten geboten ist, unter die Bestimmung des vorstehenden Artikels fallen, da sowohl in den besagten Motiven, wie auch in dem Vortrage des Abg. Dr. Weis zu dem treffenden Artikel nur allein die in das Ermessen des Gerichts gestellten Straffolgen als diejenigen bezeichnet sind, deren Verhängung als Folge der im Auslande erlittenen Bestrafung ausgeschlossen sein soll, und da nebstdem auch der oben angeführte Grund, welcher den Gesetzgeber zur Ausschließung der in das Ermessen der Gerichte gestellten Straffolgen veranlaßt hat, bei den gesetzlich gebotenen Folgen offenbar nicht gegeben ist.

gefällte Strafurtheil zu knüpfen, und weist es deshalb die Entscheidung darüber, ob dieselben Platz zu greifen haben, dem inländischen Strafgerichte zu. Das inländische Strafgericht hat somit nach dem Willen des Gesetzes nicht allein zu untersuchen, ob und welche nothwendigen Straffolgen mit der auf die verübte That gesetzten Strafe verbunden sind, sondern insbesondere auch zu prüfen, ob das ausländische Strafurtheil nach den Grundlagen, worauf es gebaut ist, eine genügende Garantie für seine Richtigkeit in sich trägt, und nur bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzung den Eintritt der in Frage stehenden Straffolgen auszusprechen.[1])

5. Das Einschreiten der inländischen Strafgerichte bezüglich der Folgen einer im Auslande erlittenen Bestrafung ist von einem Antrage der Staatsanwaltschaft abhängig und darf dasselbe also niemals von Amtswegen erfolgen. Sehr häufig werden nämlich Fälle vorkommen, in welchen die Verhängung der Straffolgen nach den obwaltenden Verhältnissen nur eine leere Formalität ohne practische Bedeutung bilden würde; das Gesetz will aber nur dann an die im Auslande erlittene Bestrafung Folgen im Inlande geknüpft haben, wenn deren Eintritt im öffentlichen Interesse geboten ist. Da nun die Staatsanwaltschaft zunächst das öffentliche Interesse zu vertreten hat, so überläßt das Gesetz ihrem Ermessen die Beurtheilung der Frage, ob eine genügende Veranlassung besteht, den Ausspruch der Straffolgen durch Antragstellung bei dem inländischen Strafgerichte zu bewirken. Stellt die Staatsanwaltschaft einen desfallsigen Antrag, so muß das Gericht demselben bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen, und erscheint es insbesondere nicht zulässig, den Antrag aus dem Grunde zurückzuweisen, weil die Verhängung der Straffolgen ohne practischen Erfolg und also ohne Bedeutung für das öffentliche Interesse ist, da die Würdigung des vorbezeichneten Gesichtspunktes der Utilität nur allein der Staatsanwaltschaft zusteht.

6. Hinsichtlich des Verfahrens bei dem Ausspruche der Folgen einer im Auslande erlittenen Bestrafung enthält das Gesetz lediglich die Anordnung, daß dieser Ausspruch von dem zuständigen inländischen Strafgerichte in einem auf diesen Punkt zu beschränkenden Urtheile zu erlassen ist. — Nach den Bestimmungen des Strafprocesses können die Urtheile der Strafgerichte nur auf Grund einer vorausgegangenen öffentlichen und mündlichen Verhandlung ergehen; demzufolge läßt es sich vor Allem nicht bezweifeln, daß der Ausspruch über die Folgen einer im Auslande erlittenen Bestrafung immer in öffentlicher Sitzung unter Vorladung des im Auslande Verurtheilten und Anhörung desselben mit seiner Vertheidigung erfolgen muß. Eine Voruntersuchung hat der Verhandlung in öffentlicher Sitzung nicht vorauszugehen; denn die Führung einer solchen wäre nicht nur den Bestimmungen des Art. 13 entgegen, sondern auch ganz und gar zwecklos, da die Prüfung der beiden

[1]) Vgl. die Motive zu Art. 35 des Gesetzentwurfs von 1855.

Punkte, mit welchen sich nach der oben gemachten Ausführung das inländische Strafgericht allein zu befassen hat, ob nämlich mit der Strafe derjenigen That, deren der Verurtheilte durch das ausländische Strafgericht für schuldig erkannt wurde, nach bayerischen Gesetzen nothwendige Folgen verbunden sind, und ob ferner das im Auslande ergangene Urtheil genügende Garantien seiner materiellen Richtigkeit in sich trägt, nur allein durch die Einsicht der einschlägigen Acten des ausländischen Strafgerichts geschehen kann.

Was sodann die Frage anlangt, welches inländische Strafgericht zuständig ist, so erscheint vor Allem zur Erkennung darüber, ob eine Verweisung des im Auslande Verurtheilten zur Aburtheilung über die von ihm in Bayern verwirkten Straffolgen stattzufinden hat, der Natur der Sache nach dasjenige Gericht competent, welches im Falle einer nochmaligen Verfolgung des Verurtheilten wegen der in Frage stehenden That die Voruntersuchung zu führen und darüber Beschluß zu fassen hätte. Der Ausspruch über den wirklichen Eintritt der Straffolgen muß sodann immer von demjenigen Strafgerichte ausgehen, welches über die fragliche That selbst abzuurtheilen und also diejenige Strafe auszusprechen hätte, mit welcher die bezüglichen Straffolgen nothwendig verbunden sind; denn nur allein dieses Gericht erscheint als das in der Sache zuständige inländische Strafgericht. Demgemäß steht die Erlassung des Urtheils über den Eintritt der nach bayerischen Strafgesetzen verwirkten nothwendigen Straffolgen in dem Falle, wenn die im Auslande bestrafte That ein Vergehen bildet, dem Bezirksgerichte, wenn dieselbe aber ein Verbrechen bildet, dem Schwurgerichtshofe zu, und muß sich hienach auch die Verweisung zur Aburtheilung über den bezeichneten Punkt richten.

7. In manchen ausländischen Strafgesetzgebungen wie z. B. in der würtembergischen kommt es vor, daß die Straffolgen abweichend von der Auffassung dieses Gesetzbuchs als ein wirklicher Bestandtheil der Strafe selbst betrachtet werden und deshalb gegen Ausländer, da bei ihnen die größtentheils in der Entziehung von staatsbürgerlichen Rechten bestehenden Straffolgen nicht Platz greifen können, eine Surrogatstrafe in der Gestalt einer neben der eigentlichen Strafe eintretenden weiteren Freiheitsstrafe an deren Stelle tritt. — Die Frage, ob gegen den bayerischen Staatsangehörigen auch dann, wenn er im Auslande an Stelle der dort verwirkten Straffolgen bereits eine eigene Surrogatstrafe erlitten hat, die nach bayerischen Gesetzen wegen der verübten Handlung verwirkten nothwendigen Straffolgen ausgesprochen werden können, muß zweifellos bejaht werden; dieß folgt nicht allein aus dem ganz unbeschränkt lautenden und deshalb keine Ausnahme zulassenden Wortlaute des Gesetzes, sondern insbesondere auch daraus, weil nach der Auffassung dieses Gesetzbuchs die Straffolgen keine wirkliche Strafe, sondern blos nothwendige Wirkungen der Strafe sind, deren Eintritt durch die Rücksicht auf das allgemeine Interesse zur Abwendung von Gefährdungen der Gesellschaft geboten erscheint.

Art. 46.

Vorbehalt der Disciplinar-einschreitung.

Durch die strafgerichtliche Verfolgung wird die Ausübung der Disciplinargewalt nicht ausgeschlossen.

Entw. von 1855 Art. 36; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 35, 166; der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 84, Prot. Bd. S. 202; Entw. von 1860 Art. 47; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 7, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 29.

Völlig unabhängig von der strafgerichtlichen Einschreitung und ihren Folgen ist die Ausübung der Disciplinargewalt. Sie faßt nämlich nicht die einzelne Handlung als ein für sich bestehendes Factum auf, um sie unter ein bestimmtes Strafgesetz zu subsumiren; sie bemißt vielmehr den Zusammenhang, in welchem eine solche Handlung mit den speciellen Dienstes- und Standesverhältnissen steht, bezüglich deren der Handelnde einer besondern Disciplin unterworfen ist, und entscheidet darüber, ob und inwieweit derselbe durch seine Handlung in diese Verhältnisse störend eingegriffen hat und ob und inwieweit sich hienach seine Aufführung oder sein sittlicher Charakter mit diesen Verhältnissen unvereinbar darstellt.

Die unabhängige Stellung, in welcher demgemäß Strafgewalt und Disciplin neben einander stehen, bringt es nothwendig mit sich, daß die Handhabung der letzteren durch die erstere nicht ausgeschlossen wird, und daß jede Handlung, welche Gegenstand strafgerichtlicher Verfolgung und Aburtheilung geworden ist, mag nun das Gericht ein strafrechtliches Verschulden darin gefunden haben oder nicht, demungeachtet auch noch vor das Forum der Disciplinargewalt in den dazu geeigneten Fällen gezogen werden kann und muß, indem eben hier ihre Beurtheilung und die Bestimmung ihrer Folgen unter einem ganz anderen Gesichtspunkte wie bei der Strafgewalt zu geschehen hat.

Obwohl nun das bezeichnete Verhältniß aus der Natur der Sache von selbst erhellt, wurde es doch zur Beseitigung jeden Zweifels für zweckmäßig erachtet, eine ausdrückliche Bestimmung hierüber in das Gesetz aufzunehmen.

Viertes Hauptstück.

Versuch.

Art. 47.

Versuch. **Der Versuch eines Verbrechens ist vorhanden, wenn Jemand in der Absicht, ein Verbrechen zu verüben, eine Handlung vorgenommen hat, welche schon den Anfang der Ausführung des Verbrechens enthält, und die Vollendung des letzteren nur wegen äußerer vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände unterblieben ist.**

Die Bestimmung des Absatzes 1 findet auch auf Vergehen und Uebertretungen entsprechende Anwendung.

Entw. von 1855 Art. 37: Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 36, 169, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 86, Prot. Bd. S. 202; Entw. von 1860 Art. 48; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 133, Abth. II. S. 7; der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 17; Prot. Bd. I. S. 30.

Eine strafbare That ist erst dann vollendet, wenn alle diejenigen Merkmale, welche nach der Bestimmung des Gesetzes zum Begriffe dieser That (zu ihrem Thatbestande) gehören, gegeben sind. Um also ermessen zu können, ob eine bestimmte strafbare That vollendet sei, muß immer die in der besondern Abtheilung des Gesetzbuchs aufgestellte Begriffsbestimmung der fraglichen That ins Auge gefaßt und geprüft werden, welche einzelnen wesentlichen Merkmale nach dieser Begriffsbestimmung zum vollständigen Dasein dieser That erfordert werden, und ob in dem concreten Falle alle diese Merkmale vereinigt sich vorfinden. — Von der gesetzlichen Begriffsbestimmung einer strafbaren That hängt insbesondere auch die Beantwortung der Frage ab, ob zu ihrer Vollendung der Eintritt eines (bösen) Erfolgs gehört. Bei vielen strafbaren Handlungen (den sogenannten materiellen Verbrechen) bildet nämlich allerdings der Eintritt eines bestimmten Erfolgs ein wesentliches Merkmal ihrer gesetzlichen Begriffsbestimmung, wie z. B. beim Morde Art. 228, bei der Kindsabtreibung Art. 243, beim Betruge Art. 314 2c.; bei ihnen wird deshalb zu ihrer Vollendung der wirkliche Eintritt dieses Erfolgs erfordert. Dagegen gibt es auch wieder viele strafbare Handlungen (sogenannte formelle Verbrechen), welche nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung zu ihrem Thatbestande keinen bestimmten Erfolg, ja nicht einmal die Absicht, einen Erfolg hervorzurufen, erfordern, wie z. B. die Beleidigung der Staatsregierung Art. 126, der Bruch der Polizeiaufsicht Art. 147, der

Meineid Art. 192 ꝛc., während bei andern wenigstens schon die bloße Absicht der Herbeiführung eines gewissen Erfolgs genügend ist, ohne daß Etwas darauf anzukommen hat, ob dieser Erfolg auch wirklich eingetreten ist, wie dieß z. B. beim Hochverrathe Art. 101, bei der Verletzung der Dienstpflicht Art. 364, bei der Bestechung Art. 369 ꝛc. der Fall ist, und erscheint demgemäß zur Vollendung dieser strafbaren Handlungen auch der Eintritt eines Erfolgs in keiner Weise nothwendig.

Bevor aber eine strafbare That vollendet ist, wird der Uebelthäter gewöhnlich verschiedene Stadien durchmachen. Er muß nämlich — und dieses bildet das erste Stadium — zuerst den Entschluß fassen, die in Frage stehende strafbare That zu verüben. Hat er diesen Entschluß gefaßt, so beginnt das zweite Stadium; der Uebelthäter wird sich nunmehr die zur Verübung der beabsichtigten That erforderlichen Mittel verschaffen, und überhaupt alle zur Vollbringung derselben nothwendigen Vorbereitungen treffen. Ist auch dieses geschehen, so tritt das dritte und letzte Stadium ein; der Uebelthäter wird jetzt zur Ausführung der That selbst schreiten, wobei natürlich vom Anfange der Ausführung der That bis zu deren Vollendung nach Verschiedenheit der Verhältnisse bald mehr bald weniger Zeit und Zwischenhandlungen in Mitte liegen werden.

Es ist nun auf der einen Seite ein unbestrittener und auch von diesem Gesetzbuche anerkannter Rechtssatz, daß der rechtswidrige Wille, der Entschluß, eine strafbare That zu begehen, insolange nicht bestraft werden kann, als er sich nicht thatsächlich geäußert hat. Ohne eine solche Aeußerung ist nämlich der Wille, dessen Ernstlichkeit selbst dann, wenn er sogar mündlich ausgesprochen worden sein sollte, doch niemals mit Bestimmtheit zu erkennen ist, etwas rein Innerliches; das Innere eines Menschen aber, die Gedanken, welche noch nicht objectiv geworden sind, gehören nach dem bekannten Satze: „cogitationis poenam nemo pati potest“ nicht vor das Forum des weltlichen Richters. Hienach kann also der auf Begehung einer strafbaren That gerichtete Wille jedenfalls erst dann dem Bereiche der Strafgewalt unterliegen, wenn er durch Handlungen zur äußern Erscheinung gekommen ist; nur allein Handlungen können, wie dieß schon im Art. 1 des Strafgesetzbuchs klar ausgedrückt ist, bestraft werden, mögen sich dieselben nun durch positive oder negative Thätigkeit, d. h. durch ein wirkliches Thun oder durch ein Unterlassen (vgl. Art. 5) geäußert haben.

Auf der andern Seite ist es ebenso unbestritten, daß nicht allein jene Handlungen, bei denen die verbrecherische Thätigkeit und Wirkung, welche nach dem positiven Gesetze zum wirklichen Dasein einer bestimmten strafbaren That erfordert wird, vollständig vorhanden ist, sondern auch schon solche Handlungen in das Gebiet des Strafrechts gezogen werden müssen, welche vorsätzlich auf Hervorbringung einer strafbaren That gerichtet sind, durch welche aber noch nicht Alles geschehen oder bewirkt worden ist, was nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung zum vollen Dasein dieser strafbaren That

gehört, d. h. also mit andern Worten, daß nicht allein die vollendete Uebelthat, sondern auch schon der Versuch einer Uebelthat zu bestrafen ist.

Dagegen sind die Ansichten darüber getheilt, wie der Versuch, insoweit er im Strafrechte in Betracht kommt, zu definiren sei, welche Handlungen einen strafbaren Versuch begründen; ob es hiezu schon genügt, wenn die den Willen zur Begehung der Uebelthat äußerlich kundgebende Handlung auch nur in einem entfernten Zusammenhange mit der Vollendung der beabsichtigten That steht, oder ob diese Handlung schon in einem nahen und unmittelbaren Zusammenhange mit der Vollendung dieser That stehen muß. Nach der einen Ansicht soll nämlich jede den Willen zur Verübung einer Uebelthat kundgebende Handlung, wenn sie auch nur in einer mittelbaren Beziehung zu dieser That steht, schon einen strafbaren Versuch enthalten, und fallen hienach unter den Begriff des Versuchs auch alle die Ausführung der That lediglich vorbereitenden Handlungen, wie z. B. das Beischaffen und Herrichten der Mittel, mit welchen, das Bereiten der Gelegenheit, bei welcher die That ausgeführt werden soll, u. dgl. mehr. Zur Rechtfertigung dieser Ansicht beruft man sich darauf, daß überall da, wo einmal der auf Verübung einer strafbaren That gerichtete Wille sich durch Handlungen geoffenbart habe und somit äußerlich constatirt sei, die rechtliche Ordnung im Staate gefährdet erscheine und deshalb das Einschreiten der Strafgewalt geboten sei, und zwar ohne Unterschied, ob durch diese Handlungen die strafbare That selbst unmittelbar ins Werk gesetzt oder blos vorbereitet worden ist; denn dieser letztere Umstand könne nur bei der Bestrafung des Versuchs, welcher in einem nächsten und entfernten einzutheilen sei, in Betracht kommen, indem sich hienach hauptsächlich die größere oder geringere Strafbarkeit desselben abstufe. — Nach der andern Ansicht soll die Strafbarkeit des Versuchs erst dann eintreten, wenn ein thatsächlicher Beginn der strafbaren That selbst vorliegt, wenn also bereits eine Handlung vorgenommen wird, welche einen Anfang der wirklichen Ausführung der beabsichtigten That in sich enthält; diejenigen Handlungen dagegen, welche die Ausführung der That blos vorbereiten, sollen vom Gebiete des Strafrechts grundsätzlich ausgeschlossen bleiben.

Dieser letztern Ansicht, welche dem französischen Code pénal und fast allen neueren Strafgesetzgebungen, insbesondere auch dem preußischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1851 und dem österreichischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1852 zu Grunde liegt; ist auch das gegenwärtige Gesetzbuch gefolgt, wie dieß der Inhalt des vorstehenden Artikels im Zusammenhalte mit der Bestimmung des folgenden Art. 51 zu erkennen gibt. Die Gründe, welche für die voraufgeführte engere Begrenzung der Strafbarkeit des Versuchs sprechen, liegen theils in der Natur der Sache selbst, theils beruhen sie auf criminalpolitischen Erwägungen. Vor Allem lassen nämlich bloße Vorbereitungshandlungen zur Verübung einer strafbaren That in der Regel noch keinen sichern Schluß auf volle Reife und Ernstlichkeit des verbrecheri-

13*

schen Willens zu. Zwischen dem Herbeischaffen und Instandsetzen der Mittel zur Begehung einer strafbaren That und zwischen dem Anfange der wirklichen Ausführung derselben besteht immer noch eine weite Klüft, vor deren Ueberschreitung Viele zurückschrecken. Wohl geht aus den Vorbereitungshandlungen zu einer strafbaren That soviel hervor, daß an die Verübung dieser That gedacht wird, daß die innere Absicht vorhanden ist, sie zu begehen; ob aber diese Absicht eine fest begründete, ob der Entschluß zur Verübung der That unwiderruflich gefaßt, ob der verbrecherische Wille so mächtig und entschieden ist, um zur Ueberschreitung der Scheidewand zwischen Vorbereitung und wirklicher Ausführung fortzudrängen, das kann aus bloßen Vorbereitungshandlungen niemals mit voller Sicherheit entnommen werden, und dieß um so weniger, da derlei Handlungen meistentheis ganz unsträflicher Natur sind, und deshalb die Vornahme derselben noch nicht im Stande ist, jenen innern Kampf zwischen dem Guten und Bösen hervorzurufen, welcher der Verwirklichung einer objektiv bösen That stets vorherzugehen pflegt und dessen Endresultat im Voraus nicht ermessen werden kann. Wollte man also bloße Vorbereitungshandlungen mit Strafe belegen, so würde man sich offenbar der Gefahr aussetzen, auch den rechtswidrigen Willen, welcher niemals zur wirklichen Realisirung fortgeschritten sein würde, das bloße Vorhaben zur Verübung einer strafbaren That zu bestrafen, während doch eine solche sich nicht verwirklichende verbrecherische Gesinnung, wenn sie auch allerdings moralisch strafwürdig erscheint, doch keinenfalls vor das Forum des Strafrichters gehört. — Das Strafrecht hat es sodann nur mit den wirklichen Störungen der Rechtsordnung im Staate zu thun; seine Aufgabe besteht nicht darin, der Begehung des Unrechts vorzubeugen, sondern vielmehr darin, das wirklich begangene Unrecht zur Strafe zu ziehen und durch die Strafe wieder aufzuheben. Daraus folgt von selbst, daß ein Einschreiten der Strafgewalt nur dann gerechtfertigt erscheint, wenn ein thatsächlicher Angriff auf die Rechtsordnung im Staate gemacht worden ist. Die bloße Vorbereitung einer strafbaren That enthält nun aber offenbar noch keinen thatsächlichen Angriff auf die Rechtsordnung im Staate, da hier der Thatbestand einer strafbaren That in objectiver Beziehung noch gänzlich fehlt. Erst von dem Momente an, wo die strafbare That auszuführen begonnen wurde, liegt ein wirklicher Angriff auf die Rechtsordnung im Staate, d. h. also eine objectiv rechtswidrige Handlung vor, und kann demzufolge auch erst von da an ein strafbarer Versuch als gegeben erachtet werden. — Aber auch vom Standpunkte der Criminalpolitik aus sprechen gewichtige Gründe für die Begrenzung der Strafbarkeit des Versuchs auf den Anfang der Ausführung der strafbaren That. Wie bereits erwähnt, ist es nämlich noch ein weiter Schritt von der Vorbereitung zur wirklichen Ausführung der That; gewiß aber wird derjenige, welcher die Verübung einer strafbaren That vorbereitet hat, weit eher von dem Uebergange zur Ausführung der That abstehen, wenn er in diesem Falle straflos

bleibt. Die Hereinziehung der bloßen Vorbereitungshandlungen in das Gebiet des Strafrechts würde es ferner mit sich bringen, daß die Begrenzung des Strafgebiets überhaupt eine sehr vage und den Gerichten jeder feste Anhaltspunkt für den Anfang der Strafbarkeit eines verbrecherischen Entschlusses entzogen wäre. Dadurch würde Veranlassung zu vielen unnöthigen oder doch wenigstens resultatlosen Untersuchungen gegeben, da bei dem an sich meistentheils ganz unsträflichen Charakter bloßer Vorbereitungshandlungen der Nachweis des innerlichen Zusammenhangs zwischen diesen Handlungen und der beabsichtigten Uebelthat nur in den seltensten Fällen mit voller Gewißheit herzustellen ist.

Aus allen den voraufgeführten Erwägungen hat es das gegenwärtige Gesetzbuch für entsprechender erachtet, als Grenzlinie für die Strafbarkeit des Versuchs grundsätzlich den Anfang der Ausführung der beabsichtigten That festzusetzen.

Was nun insbesondere die positive Vorschrift des vorstehenden Artikels anbelangt, so ist hierüber im Einzelnen Folgendes zu bemerken:

Zum Dasein eines strafbaren Versuchs wird nach Vorschrift des Gesetzes das vereinigte Zusammentreffen von drei Merkmalen erfordert, so daß, wenn auch nur eines dieser Merkmale fehlt, von einem strafbaren Versuche nicht mehr die Rede sein kann. Diese drei Merkmale sind:

I. Die Absicht, eine strafbare That zu verüben.

II. Die Vornahme einer Handlung, welche schon einen Anfang der Ausführung der beabsichtigten That enthält.

III. Das Unterbleiben der Vollendung der beabsichtigten That in Folge äußerer vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände.

Zu I.

Das erste subjective Erforderniß des Versuchs ist der verbrecherische Vorsatz, die Absicht, eine strafbare That zu verüben, d. h. sie in allen nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung zu ihrem Thatbestande gehörigen Beziehungen und Merkmalen (vgl. das auf S. 55 u. ff. über das Wesen des Vorsatzes Gesagte) in das Dasein zu setzen. — Aus dem Umstande, daß zufolge ausdrücklicher Gesetzesbestimmung zu einem Versuche immer die auf Verübung einer strafbaren That gerichtete Absicht erfordert wird, folgt mit Nothwendigkeit, daß Versuch und Fahrlässigkeit sich gegenseitig geradezu einander ausschließen. Hienach kann es vor Allem unmöglich einen Versuch zu einer fahrlässigen strafbaren Handlung geben; denn während es ein wesentliches Erforderniß des Versuchs ist, daß der Wille auf Verübung einer strafbaren That, auf Hervorbringung einer objectiven Rechtsverletzung gerichtet ist, diese objective Rechtsverletzung aber trotz des hierauf gerichteten Willens nicht zur Vollendung kommt, besteht das Wesen einer fahrlässigen strafbaren Handlung im direkten Gegensatze gerade darin, daß ein eine objective Rechtsverletzung in sich schließender Erfolg

gegen den Willen des Handelnden schuldhaft veranlaßt wird. — In gleicher Weise kann es auch einen culposen (fahrlässigen) Versuch zu einer strafbaren That nicht geben, weil beim Versuche immer der Wille auf Verübung der in Frage stehenden That gerichtet sein muß. — Dagegen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß zum Versuche keineswegs nothwendig das Vorhandensein eines bestimmten Vorsatzes erfordert wird, daß vielmehr ein Versuch auch bei dem sogenannten unbestimmten Vorsatze dolus indeterminatus (vgl. das auf S. 59 Gesagte) möglich ist, da ja auch bei dem dolus indeterminatus die Absicht, eine strafbare That zu verüben, immer vorhanden sein muß. Und zwar muß bei dem dolus indeterminatus in dem Falle, wenn sich die mehreren von dem Uebelthäter als möglich erkannten Erfolge seines Handelns gegenseitig einander ausschließen, so daß nur der eine oder der andere von ihnen eintreten konnte, immer Versuch zu der als möglich erkannten schwereren strafbaren That angenommen werden, da diese schwerere That gleichfalls (wenn gleich nur alternativ oder eventuell) von ihm gewollt und versucht wurde; und es muß dieß insbesondere auch dann geschehen, wenn der andere als möglich erkannte geringere Erfolg wirklich eingetreten ist, da der Uebelthäter der Natur der Sache nach im Falle erfolgten Eintritts dieses geringeren Erfolgs nicht weniger strafbar sein kann, als wenn gar kein Erfolg eingetreten wäre.

Wo sodann bei dem dolus indeterminatus die mehreren als möglich erkannten Erfolge des Handelns neben einander eintreten können, da liegt in dem Falle, wenn gar keiner dieser Erfolge eingetreten ist, nicht bloß Versuch zu der zunächst beabsichtigten, sondern auch Versuch zu der eventuell beabsichtigten That vor; während bei erfolgtem Eintritte bloß des einen von den mehreren Erfolgen neben der Vollendung dieser That auch noch Versuch bezüglich der eventuell in den Willen mit eingeschlossenen aber nicht eingetretenen weitern Erfolge des verbrecherischen Handelns angenommen werden muß.

ad II.

Zu einem strafbaren Versuche wird ferner nach Vorschrift des Gesetzes in objectiver Beziehung die Vornahme einer Handlung erfordert, welche schon einen Anfang der Ausführung der beabsichtigten strafbaren That enthält.

1. Durch das Wörtchen „schon“ gibt das Gesetz bereits hier deutlich zu erkennen, was im folgendem Artikel 51 ausdrücklich ausgesprochen wird, daß alle Handlungen, welche jenseits des Anfangs der Ausführung der strafbaren That liegen, durch welche also die That blos vorbereitet wird, niemals einen Versuch im Sinne des Gesetzes bilden, und nicht als solcher bestraft werden können.

2. Von großer Wichtigkeit ist es, die wahre Bedeutung des Ausdrucks „Anfang der Ausführung“ richtig aufzufassen. Zum richtigen Verständnisse dieses Ausdrucks wird es namentlich beitragen, wenn man die oben er-

örterten Gründe gehörig ins Auge faßt, welche den Gesetzgeber dazu veranlaßt haben, die Strafbarkeit des Versuchs auf den Anfang der Ausführung der beabsichtigten That zu fixiren. Nach dem Willen des Gesetzes soll nämlich nicht jede äußerliche Offenbarung des auf die Verübung einer strafbaren That gerichteten Willens schon als Versuch bestraft werden; vielmehr soll eine Bestrafung wegen Versuchs nur dann Platz greifen, wenn der Uebelthäter bis zu einem wirklichen Angriffe auf die Rechtsordnung im Staate fortgeschritten ist. Darnach ist also das Merkmal für den Anfangspunkt der Strafbarkeit des Versuchs nicht in der Aeußerung des verbrecherischen Willens, sondern in der Objectivität der Handlung selbst zu suchen. Hält man diesen Gesichtspunkt fest, so kommt man von selbst zu dem allein richtigen Satze, daß ein Anfang der Ausführung einer strafbaren That immer erst dann als vorhanden zu erachten ist, wenn eine Handlung vorgenommen wird, welche ihrer objectiven Beschaffenheit nach mit der Vollbringung der in Frage stehenden That in einem solchen ursächlichen Zusammenhange (Causalnexus) steht, daß hiedurch die unmittelbare Verwirklichung dieser That als bereits begonnen erscheint. Dabei hat es natürlich in keiner Weise darauf anzukommen, wie weit die Vollendung der strafbaren That angenähert ist, und ob allenfalls noch mehr oder weniger Zwischenhandlungen nothwendig sind, um die Vollendung der That zu bewirken; das einzig entscheidende Merkmal für die richtige Beurtheilung der Frage, ob schon ein Anfang der Ausführung einer strafbaren That gegeben ist, bildet vielmehr der Umstand, ob der Uebelthäter bereits in einer Handlung begriffen ist, welche nach ihrer objectiven Beschaffenheit zur unmittelbaren Verwirklichung dieser That dient.

3. Die Aufstellung einer erschöpfenden allgemeinen Bestimmung darüber, in welchem Stadium der verbrecherischen Thätigkeit der Uebergang von der blosen Vorbereitung zum Anfange der Ausführung einer strafbaren That stattfindet, ist der Natur der Sache nach nicht möglich, da in dieser Beziehung Alles davon abhängt, welche eigenthümlichen Merkmale nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung zum Thatbestande jeder einzelnen strafbaren That gehören, und wie die Verhältnisse des concreten Falles beschaffen sind. Dabei läßt es sich allerdings nicht verkennen, daß die Entscheidung darüber, ob eine Handlung blos eine Vorbereitung oder schon einen Anfang der Ausführung der That enthält, in manchen Fällen nicht ohne Schwierigkeit sein wird, weil eben Vorbereitung und Anfang der Ausführung sich unmittelbar berühren und die Grenzlinien häufig in einander fließen. Die richtige Lösung dieser Schwierigkeiten ist blos dann möglich, wenn man immer strenge an dem vorher angeführten Kriterium für den Anfang der Ausführung festhält, daß nämlich der Uebelthäter bereits in einer solchen Handlung begriffen sein muß, welche nach ihrer objectiven Beschaffenheit zur unmittelbaren Verwirklichung der strafbaren That dient. Hienach wird es z. B. auf der einen Seite sicherlich keinem Zweifel unterliegen können, daß nur eine

blose Vorbereitung der strafbaren That darin enthalten ist, wenn der Uebelthäter sich mit Andern zur Ausführung der That verabredet, wenn er die Mittel oder Werkzeuge, mit welchen die Ausführung geschehen soll, sich anschafft, zubereitet und an den Ort der That oder in dessen Nähe verbringt, wenn er sich die nöthigen Lokal- und sonstigen Kenntnisse durch Einziehung von Erkundigungen bei Dritten oder durch eigene Augenscheinnahme verschafft, wenn er Vorübungen anstellt oder sich unterrichten läßt, um die zur sichern Ausführung der That erforderliche technische Fertigkeit zu erwerben, wenn er im Voraus geeignete Vorkehrungen trifft, um sich die Früchte der strafbaren That zu sichern und deren Entdeckung nach geschehener Vollbringung zu verhüten, wenn er sich zur unmittelbaren Vornahme der Ausführung an den Ort der That hinbegibt, und dgl. mehr; denn alle diese Handlungen dienen blos dazu, den Uebelthäter in die Lage zu versetzen, die Ausführung der beabsichtigten That vornehmen zu können, wogegen hier überall eine Verwirklichung der That selbst noch in keiner Weise begonnen ist. Auf der andern Seite ist es aber auch eben so gewiß, daß solche Handlungen, welche bereits die Anwendung der zur Verübung der That dienenden Mittel oder Werkzeuge zum Gegenstande haben, einen Anfang der Ausführung und also einen strafbaren Versuch in sich enthalten. Dabei ist es der Natur der Sache nach ganz gleichgültig, ob die Anwendung der Mittel und Werkzeuge schon weiter fortgeschritten oder ob sie selbst wieder nur im ersten Anfange begriffen ist, wie z. B. wenn der Mörder gerade erst das geladene Gewehr auf sein ausersehenes Opfer anlegt und zielt, oder wenn derjenige, welcher einen Andern successive vergiften will, demselben zum erstenmale eine ganz kleine Dosis Gift beibringt; und in gleicher Weise ist es auch gleichgültig, ob die Anwendung des Mittels unmittelbar, oder ob sie blos mittelbar geschieht, indem eben das Mittel in eine solche Verbindung mit dem Objecte der That gebracht wird, daß dasselbe voraussichtlich in einem späteren Zeitpunkte von selbst wirksam werden und den beabsichtigten Erfolg herbeiführen muß; wie z. B. wenn der Uebelthäter sich während des Nachmittags in die Küche schleicht und dortselbst die im Küchenschranke aufbewahrten Ueberreste des Mittagsessens vergiftet, da ihm bekannt ist, daß die Person, welche er zu vergiften beabsichtigt, diese Ueberreste des Abends zu verzehren pflegt.

4. Die Frage, ob und inwieweit auch schon solche Handlungen, welche der Verwirklichung des eigentlichen verbrecherischen Merkmals der in Frage stehenden strafbaren That vorhergehen, einen Anfang der Ausführung in sich enthalten können, ist in den Gesetzgebungen, welche die Strafbarkeit des Versuchs auf den Anfang der Ausführung der strafbaren That begrenzen, mitunter bestritten. In dieser Beziehung ist vor Allem jedenfalls soviel als zweifellos zu erachten, daß jene der Verwirklichung des eigentlichen verbrecherischen Merkmals vorhergehenden Handlungen, welche nach der innern Natur der in Frage stehenden strafbaren That nothwendig zum gesetzlichen Thatbestande derselben gehören, immer schon einen Anfang der Ausfüh-

rung und also einen strafbaren Versuch begründen, da ja hier der Uebelthäter bereits in der thatsächlichen Verwirklichung eines wesentlichen Bestandtheiles der That selbst begriffen ist. Hienach enthält z. B. bei dem Verbrechen der Nothzucht jede Anwendung von Gewalt, um den Beischlaf zu erzwingen, bei dem Verbrechen des Raubes jede persönliche Vergewaltigung zum Behufe der Wegnahme einer fremden Sache schon einen strafbaren Versuch; denn wenn auch das eigentlich charakteristische Merkmal des Verbrechens der Nothzucht in dem erzwungenen Acte des Beischlafs und beim Raube in der gewaltsamen Wegnahme einer fremden Sache besteht, so bildet doch die Vergewaltigung der Person nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung gleichfalls einen wesentlichen Bestandtheil der Nothzucht und des Raubes, und ist also der Uebelthäter von dem Augenblicke an, wo die Anwendung der Gewalt erfolgt, offenbar schon in der Ausführung der strafbaren That selbst begriffen, ohne daß es weiter darauf anzukommen hat, ob der Act des Beischlafs, beziehungsweise die Wegnahme der fremden Sache gleichfalls bereits begonnen gewesen ist oder nicht. — Aber auch das läßt sich bei richtiger Auffassung der Bedeutung des Ausdrucks „Anfang der Ausführung" nicht bestreiten, daß auch solche der Verwirklichung des eigentlichen verbrecherischen Merkmals vorhergehende Handlungen, welche keinen wesentlichen Bestandtheil des gesetzlichen Thatbestandes der in Frage stehenden strafbaren That bilden, sondern vielmehr entweder für den strafrechtlichen Charakter dieser That an sich von gar keinem Belange sind, oder höchstens einen höhern Strafgrad begründen, in dem Falle gleichfalls schon einen Anfang der Ausführung in sich enthalten, wenn dieselben sich nach ihrer Beschaffenheit mit Rücksicht auf die vom Uebelthäter gewählte Begehungsweise bereits als Bestandtheile des Actes der Ausführung der That selbst darstellen.

Die Ausführung einer strafbaren That besteht nämlich nicht selten aus mehreren Momenten des Handelns, welche zwar äußerlich unterschieden werden können, innerlich aber in einem solch unmittelbaren Zusammenhange stehen, daß sie in Wahrheit in ihrer Gesammtheit nur eine Handlung, den eine mehrfache Thätigkeit umfassenden Act der Ausführung der strafbaren That repräsentiren. Wo nun in dieser Weise die Ausführung einer That mehrere innerlich mit einander verbundene in einem unmittelbaren Zusammenhange stehende Momente des Handelns erfordert, da geht es nicht an, die einzelnen Theile des Ausführungsactes zu zerreißen und gesondert in Betracht zu ziehen, und demgemäß erst dann den Anfang der Ausführung als gegeben zu erachten, wenn der Uebelthäter bei der Verwirklichung des eigentlichen verbrecherischen Merkmals der fraglichen That angelangt ist; vielmehr müssen hier die einzelnen Handlungen, welche zusammen den Act der Ausführung bilden, immer auch als ein Ganzes aufgefaßt und gewürdigt werden, und liegt folgeweise ein Anfang der Ausführung schon dann vor, wenn der Uebelthäter eine Handlung vornimmt, welche als ein Bestandtheil des Actes der Ausführung der That in dem erörterten Sinne erscheint; denn in

diesem Falle ist der Uebelthäter schon in der ein Ganzes bildenden Thätigkeit begriffen, welche die unmittelbare Verwirklichung der beabsichtigten That zum Gegenstande hat, und ist somit hier die Ausführung der That wenigstens in ihren ersten Anfängen bereits begonnen. So besteht z. B. beim Diebstahle das verbrecherische Merkmal in der Wegnahme einer fremden Sache ohne Gewalt an der Person. Trotzdem aber ist bei der Verübung eines Diebstahls mittels Einbruchs oder Einsteigens oder mittels des Gebrauchs falscher Schlüssel der Anfang der Ausführung und also strafbarer Versuch auch schon dann vorhanden, wenn der Uebelthäter in der Handlung des Einbrechens 2c. 2c. begriffen ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Diebstahl in einem bewohnten Gebäude verübt wird und also die bezeichnete Art der Verübung eine höhere Strafbarkeit (vgl. Art. 282) begründet, oder ob dieses nicht der Fall ist; denn die Handlung des Einbrechens 2c. 2c. kann nicht mehr als eine blose Vorbereitungshandlung des Uebelthäters betrachtet werden, sie bildet vielmehr bereits einen Bestandtheil des Ausführungsactes selbst, da die zur unmittelbaren Verwirklichung der That dienende Thätigkeit des Uebelthäters unverkennbar schon mit der Handlung des Einbrechens 2c. 2c. ihren Anfang nimmt. In ähnlicher Weise wird z. B. derjenige, welcher mit dem glimmenden Feuerbrande sich in die Scheune einschleicht, um dieselbe in Brand zu stecken, schon eines Versuchs der Brandstiftung (Art. 348), derjenige, welcher die Leiter am Fenster seiner auf ihn harrenden Geliebten anlegt, mittels welcher dieselbe getroffener Verabredung gemäß das Haus verlassen und so ihren Eltern entführt werden soll, schon eines Versuchs der Entführung (Art. 253) für schuldig zu erachten sein und dgl. mehr.[1])

ad III.

Zur Strafbarkeit des Versuchs wird außer dem sub I. und II. erörterten subjectiven und objectiven Momente weiter noch erfordert, daß die Vollendung der beabsichtigten strafbaren That nur wegen äußerer vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände unterblieben ist. — Das Gesetz will nämlich auch nach bereits angefangener Ausführung der beabsichtigten strafbaren That dem Uebelthäter noch insolange, als die That nicht vollendet und die Vollendung derselben noch von seinem Willen abhängig ist, die Möglichkeit gewähren, durch freiwilliges Abstehen von der Weiterführung der That straflos zu werden; diese gesetzliche Bestimmung ist namentlich vom Standpunkte der Criminalpolitik aus dringend geboten, da die Zusicherung gänzlicher Straflosigkeit für den Fall freiwilligen Abstandes selbst dem bereits in der Ausführung der verbrecherischen That Begriffenen noch ein

---

[1]) Eine umfassende Abhandlung über die rechtliche Bedeutung des Ausdrucks „Anfang der Ausführung" und die Auffassungsweise dieses Ausdrucks in den einzelnen Strafgesetzgebungen findet sich in einem Aufsatze von Mittermaier im Gerichtssaale Jahrgang 1859, S. 197 2c.

mächtiges Motiv zur Seite stellt, die wirkliche Vollbringung der That aufzugeben.

1. Das Gesetz erklärt den Versuch blos dann strafbar, wenn die Vollendung der That wegen äußerer vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände unterblieben ist. Als solche Umstände erscheinen einmal die Unvermögenheit des Thäters, indem ihm entweder die physische Kraft und Geschicklichkeit oder die geistige Fähigkeit zur Vollendung der That gebricht; sodann das Dazwischenkommen eines fremden Hindernisses; endlich der Eintritt eines unvorhergesehenen Zufalls. — Den Gegensatz zu den äußeren vom Willen des Thäters unabhängigen Umständen bildet die innere aus freiem Willen hervorgegangene Sinnesänderung des Thäters; war diese die Ursache der Nichtvollendung der That, so liegt ein strafbarer Versuch niemals vor. Von selbst versteht es sich übrigens, daß die freiwillige Sinnesänderung dem Thäter dann nichts mehr nützen kann, wenn dieselbe erst zu einer Zeit erfolgt, wo der Thäter bereits seinerseits Alles gethan hatte, um die strafbare That zu verwirklichen, aber der beabsichtigte Erfolg aus irgend einem Grunde nicht eingetreten ist, wo also nach der wissenschaftlichen Sprachweise schon beendigter Versuch (im strengen Wortsinne) vorliegt, wie z. B. wenn die in mörderischer Absicht abgefeuerte Kugel ihr Ziel verfehlt hat. Denn in einem solchen Falle ist die Vollendung der That nicht in Folge der erst hinterher erfolgten Sinnesänderung, sondern einzig und allein in Folge eines äußeren vom Willen des Thäters unabhängigen Umstandes unterblieben, und kann hier die Strafbarkeit der in sich abgeschlossenen bereits beendigten Versuchshandlung keineswegs dadurch aufgehoben werden, daß der Thäter in Folge seiner nachträglich geschehenen Sinnesänderung es unterläßt, neuerliche Handlungen zu dem Zwecke vorzunehmen, um die das erstemal mißlungene That dennoch zu verwirklichen. — Welcher Beweggrund auf den Willen des Thäters eingewirkt und dessen freiwilligen Entschluß zur Nichtvollendung der That hervorgerufen hat, erscheint völlig gleichgültig und macht es also keinen Unterschied, ob dieser Beweggrund Gewissensregung, Mitleid, Furcht vor Strafe, die Gewinnung der Ueberzeugung, daß die Vortheile der That im Verhältnisse zu der Gefahr nicht groß genug seien, oder was immer gewesen ist; denn nur allein der Umstand ist entscheidend, ob als der wahre Grund der nicht erfolgten Vollendung der That der freie nicht durch die obwaltenden Verhältnisse gezwungene Wille des Thäters erscheint.

2. Zur Strafbarkeit des Versuchs wird erfordert, daß die Vollendung nur, d. h. also ausschließend wegen äußerer vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände unterblieben ist. — Diese Voraussetzung ist bloß dann gegeben, wenn der in Frage stehende äußere Umstand so geartet war, daß er den Thäter an der Vollendung der That wider seinen Willen wirklich gehindert hat. Mit Rücksicht hierauf kann vor Allem

a. in dem Falle von einem strafbaren Versuche keine Rede sein, wenn

der äußere Umstand lediglich die Veranlassung gewesen ist, welche den Entschluß des Thäters zum freiwilligen Abstande von der Vollendung der That hervorgerufen hat. Wenn also z. B. derjenige, welcher bereits den Arm erhoben hat, um seinem Feinde den Dolch in die Brust zu stoßen, durch einen plötzlich erfolgenden Donnerschlag an die Gegenwart Gottes erinnert wird und sein verbrecherisches Vorhaben aufgibt, oder wenn der bereits in das Zimmer eingestiegene Dieb bei dem Anblicke einer daselbst befindlichen Leiche von Gespensterfurcht erfüllt wird und ohne Etwas mitzunehmen sich so schnell als möglich wieder entfernt, so liegt hier ein strafbarer Versuch des Mords oder des Diebstahls nicht vor; denn wenn auch allerdings hier ein äußerer, vom Willen des Thäters unabhängiger Umstand, der plötzliche Donnerschlag und die im Zimmer befindliche Leiche, die nächste Veranlassung der unterbliebenen Vollendung der That gewesen ist, so ist doch der eigentliche innere Grund der Nichtvollendung keineswegs dieser äußere Umstand, welcher der Vollendung der That ein Hinderniß gar nicht entgegenstellte, sondern vielmehr der freie und ungezwungene Wille des Thäters, und erscheint es hiebei ohne weitere Bedeutung, daß das freiwillige Aufgeben der That durch den bezeichneten äußeren Umstand hervorgerufen worden ist.

b. Weiter läßt aber auch die voraufgeführte Gesetzesbestimmung entnehmen, daß ein strafbarer Versuch blos dann gegeben ist, wenn der Vollendung der That sich wirkliche unüberwindliche oder doch wenigstens abschreckende Hindernisse entgegengestellt haben, keineswegs aber schon dann, wenn bloße Hemmnisse oder Schwierigkeiten, welche der Thäter mit nur einiger Mühe oder Anstrengung beseitigen konnte, in Mitte getreten sind; denn im letzteren Falle erscheint die unterbliebene Vollendung gleichfalls immer noch als das Product des freien Willens des Thäters, wenn gleich die in Mitte getretenen Hemmnisse oder Schwierigkeiten den Entschluß des Thäters zum freiwilligen Abstande zunächst veranlaßt haben. Die richtige Entscheidung der Frage, ob der Thäter durch ein wirkliches Hinderniß in dem angegebenen Sinne zum Abstande von der Vollendung der That genöthigt wurde, oder ob der Abstand noch als aus freiem Willen geschehen zu erachten ist, kann mitunter schwierig sein; nähere Anhaltspunkte lassen sich jedoch in dieser Beziehung nicht aufstellen, da hier der Natur der Sache nach immer Alles von den Verhältnissen des concreten Falles abhängt. — Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß ein strafbarer Versuch auch dann angenommen werden muß, wenn zwar der Vollendung der That in Wirklichkeit ein Hinderniß nicht im Wege stand, der Thäter aber ein solches irrthümlicher Weise gegeben glaubte und aus diesem Grunde die beabsichtigte That unvollendet ließ, wie z. B. wenn der Reisende dem mit einem Prügel bewaffneten Räuber, welcher die Herausgabe der Baarschaft verlangt, eine zufällig in seinem Besitze befindliche zum Schießen gar nicht geeignete Pistole mit der Drohung zu schießen entgegenhält und denselben

dadurch veranlaßt, von der Ausführung des Raubes abzustehen; denn in diesem Falle ist der Thäter nicht aus freiem Willen von der Fortführung der That abgestanden, er wurde vielmehr durch einen äußern von seinem Willen unabhängigen Umstand, nämlich durch den in ihm erregten thatsächlichen Irrthum, wider seinen Willen an der Vollendung der That wirklich gehindert.

3. Die Frage, ob in dem Falle, wenn Jemand die Fortführung der bereits angefangenen verbrecherischen That, ohne durch einen äußern Umstand dazu genöthigt zu sein, mit dem Vorbehalte aufgibt, die That zu einer andern Zeit wieder aufzugreifen und auszuführen, so daß also mit andern Worten von der Vollendung der That nicht gänzlich und für immer, sondern blos zur Zeit abgestanden wurde, ein strafbarer Versuch gegeben ist, muß nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs verneint werden; denn in einem solchen Falle fehlt das zur Strafbarkeit des Versuchs nothwendige Merkmal, daß die Vollendung der That durch einen äußern von dem Willen des Thäters unabhängigen Umstand unterblieben ist. Wenn also z. B. der bereits eingestiegene Dieb beim Anblicke der im Zimmer befindlichen Leiche von unheimlichen Gefühlen befallen wird und sich mit dem Vorsatze entfernt, in einigen Tagen nach erfolgtem Begräbnisse der Leiche wieder zu kommen und den beabsichtigten Diebstahl auszuführen, so kann derselbe nicht wegen Versuchs des Diebstahls bestraft werden; denn er ist aus freiem Willen von der Vollendung der bereits angefangenen That abgestanden, und wenn er auch bereits den Entschluß gefaßt hat, zu einer andern Zeit den beabsichtigt gewesenen Diebstahl auszuführen, so kann doch sein in dieser Beziehung noch nicht zur That gewordener Wille keiner Strafe unterliegen, und erscheint dieß auch insoferne gerechtfertigt, als es ja immerhin zweifelhaft ist, ob der Thäter später die Ausführung der fraglichen That in Wirklichkeit wieder aufgreifen wird.[1])

4. Das freiwillige Abstehen von der Vollendung der bereits angefangenen strafbaren That kann den Thäter nur dann straflos machen, wenn in Folge des Abstandes die Vollendung der That wirklich unterblieben ist; denn da bei einer vollendeten strafbaren That die Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen über Versuch überhaupt ausgeschlossen erscheint, so kann auch hier von einem nachträglichen Strafloswerden in Folge Wiederaufgebens des verbrecherischen Willens keine Rede sein. — Aus dem voraufgeführten Satze ergibt sich vor Allem die Folgerung, daß bei denjenigen strafbaren Handlungen, bei welchen nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung schon jeder Anfang der Ausführung, also jede Versuchshandlung die Voll-

---

[1]) Vgl. die Aeußerung des Regierungscommissärs Dr. Dollmann und des Abg. Freih. von Lerchenfeld bei den Gesetzg.-Aussch. Verh. der K. der Abg. von 1856/58 Bd. I. S. 171.

endung der That enthält, wie dieß beim Hochverrathe Art. 101 der Fall ist, der Thäter nach einmal angefangener Ausführung der That niemals mehr straflos werden kann, wenn er gleich nachträglich freiwillig davon absteht, die angefangene That zu Ende zu führen; es ist sonach bei den bezeichneten strafbaren Handlungen, gleichwie bei ihnen (vgl. die Erörterung des folgenden Art. 48) ein Versuch überhaupt nicht vorkommen kann, so auch eine straflose Versuchshandlung gar nicht möglich. — Sodann ergibt sich aus dem angeführten Satze noch die weitere Folgerung, daß auch die vor vollendeter That erfolgte Sinnesänderung des Thäters nur dann Straflosigkeit begründen kann, wenn in Folge derselben die That wirklich nicht zur Vollendung gekommen ist. Hat nun der Thäter seine verbrecherische Thätigkeit zur Verübung der That noch nicht zu Ende geführt, so genügt es zur Begründung der Straflosigkeit, wenn er die weitere Fortführung der That unterläßt. Hat dagegen der Thäter bereits diejenigen Ursachen, welche die strafbare That herbeizuführen im Stande sind, in Wirkung gesetzt, so daß also seine Thätigkeit als erschöpft erscheint, so muß er nothwendig positive Veranstaltungen und Vorkehrungen treffen, um den Eintritt des verbrecherischen Erfolgs, insoferne dieß überhaupt noch in seiner Macht steht, zu verhindern; und wenn ihm dieß nicht mehr gelingt, so muß er trotz seiner vor vollendeter That erfolgten freiwilligen Sinnesänderung zur Strafe gezogen werden. Setzen wir also z. B. den Fall, daß der A ein für den B bestimmtes Getränke in der Absicht, den B zu tödten, vergiftet, dann aber zu einer Zeit, wo der B noch nichts von dem Getränke genossen hat, von Reue ergriffen wird und sich sofort selbst auf den Weg macht, um denselben von dem Genusse des Getränkes abzuhalten, jedoch aus was immer für einer Veranlassung zu spät kommt, so muß hier der A, wenn der genossene Gifttrank den Tod des B verursachte, wegen vollendeten, wenn aber dessen Tod nicht erfolgt ist, wegen versuchten Mords bestraft werden; denn im ersteren Falle kann der Umstand, daß der A zu einer Zeit, wo er bereits Alles, was zur Verwirklichung des beabsichtigten Mordes von seiner Seite nothwendig war, gethan hatte, wo also die That hinsichtlich seiner Thätigkeit (subjectiv) vollendet war, gerne dieselbe zurückgerufen hätte, bei der Erfolglosigkeit seiner desfallsigen Bemühungen den Thatbestand des vollendeten Mordes ebenso wenig aufheben, wie der Eintritt der Reue nach der That; und im letzteren Falle ist die Vollendung voraussetzlich nicht in Folge der erfolgten Sinnesänderung des A, sondern nur allein in Folge eines äußern von dessen Willen unabhängigen Umstandes unterblieben.

5. Das freiwillige Abstehen von der Vollendung der That kann die Strafbarkeit der bereits vorgenommenen Versuchshandlung immer nur insoweit aufheben, als diese Handlung sich als der Anfang der Ausführung der beabsichtigten strafbaren That darstellt. Hienach muß also allerdings in dem Falle, wenn die vorgenommene Handlung nur allein in der Eigenschaft als Versuchshandlung der beabsichtigten That strafbar ist, der Thäter

in Folge des Abstandes von der Vollendung dieser That gänzlich straflos bleiben. Wenn dagegen die bereits vorgenommene Handlung neben ihrer Eigenschaft als Versuchshandlung der beabsichtigten That zugleich auch ein vollendetes geringeres Reat in sich enthält, so muß der Thäter trotz seines erfolgten Abstandes wegen dieses letzteren Reates zur Strafe gezogen werden, weil eben dieses Reat schon als ein vollendetes vorliegt, und deshalb durch das Aufgeben des verbrecherischen Willens bezüglich der weiter beabsichtigt gewesenen That nicht mehr alterirt und ungeschehen gemacht werden kann. Wer also z. B. von seinem Vorhaben, einen Andern mit einem Prügel todtzuschlagen, freiwillig absteht, nachdem er demselben bereits mehrere eine lange Arbeitsunfähigkeit nach sich ziehende Schläge versetzt hat, der kann zwar nicht wegen Versuchs des Mordes bestraft werden, da er die Vollendung dieser That aus freiem Willen aufgegeben hat; wohl aber ist er der vorsätzlichen Körperverletzung schuldig zu erachten, da in der Handlung, welche zur Ausführung des nach der Intention des Thäters mittels körperlicher Verletzung durch Schläge zu bewerkstelligenden Mordes vorgenommen wurde, bereits eine vollendete vorsätzliche Körperverletzung enthalten ist.[1])

---

[1]) Man könnte zwar hiegegen einwenden, daß in dem angeführten Beispiele von einer vorsätzlichen Körperverletzung aus dem Grunde keine Rede sein könne, weil zum Thatbestande derselben nach Art. 234 eine ohne die Absicht zu tödten rechtswidrig zugefügte körperliche Mißhandlung gehört, im gegebenen Falle aber der Uebelthäter voraussetzlich die Absicht zu tödten gehabt hat. Allein einem solchen Einwande müßte zweifellos die innere Berechtigung abgesprochen werden. Der Mangel der Absicht zu tödten bildet nämlich an sich keineswegs ein nothwendiges Erforderniß der vorsätzlichen Körperverletzung; auch die mit dieser Absicht zugefügte körperliche Mißhandlung enthält unverkennbar immer die Merkmale einer vorsätzlichen Körperverletzung in sich, und hat das Gesetz das Erforderniß der mangelnden Absicht zu tödten nur allein aus dem Grunde in die Begriffsbestimmung der Körperverletzung aufgenommen, um dadurch auszudrücken, daß bei erfolgender Zufügung einer körperlichen Mißhandlung mit der Absicht zu tödten die Handlung nicht mehr als das niedrigere Reat der vorsätzlichen Körperverletzung, sondern als das höhere Reat des Mordes oder Todtschlags zu qualifiziren ist. Erscheint nun aber in dem Falle, wenn Jemand einem Andern in der Absicht, ihn durch mehrere aufeinanderfolgende körperliche Mißhandlungen zu tödten, bereits einen oder einige Schläge versetzt hat, dann aber von der Fortführung der That freiwillig abgestanden ist, eine Bestrafung desselben wegen des versuchten höheren Reates des Mords oder Todtschlags zufolge gesetzlicher Bestimmung ausgeschlossen, so muß in Folge dessen bei Beurtheilung der von dem Uebelthäter bereits vorgenommenen körperlichen Mißhandlung die ursprünglich bei demselben vorhandene Absicht zu tödten außer Berücksichtigung bleiben und als nicht vorhanden angenommen werden; keinenfalls aber ließe es sich rechtfertigen und mit einer vernünftigen Gesetzesinterpretation vereinbaren, wenn man hier auch eine Bestrafung des Uebelthäters wegen des vollendet vorliegenden Reates der vorsätzlichen Körperverletzung um deßwillen ausgeschlossen erachten wollte, weil derselbe bei Verübung dieser That nicht blos den wirklich entstandenen, sondern einen noch viel schwereren in Folge des nachträglichen Wiederaufgebens aber nicht mehr in Betracht kommenden Erfolg herbeizuführen beabsichtigt hat.

6) Beim Versuche kann in Zweifelsfällen nicht von dem Angeklagten verlangt werden, daß er das erfolgte freiwillige Abstehen von der Vollendung der That darthue; vielmehr ist es immer Sache der Anklage, den Nachweis darüber zu liefern, daß die Nichtvollendung der verbrecherischen That in einem äußeren von dem Willen des Thäters unabhängigen Umstande ihren Grund hat. Dieß folgt nicht allein daraus, weil die Anklage überhaupt die Schuld des Angeklagten nach jeder Beziehung nachweisen muß, zum Schuldbeweise aber auch die Gewißheit darüber gehört, daß der Thäter nicht freiwillig von der Vollendung der That abgestanden ist, sondern es wird dieß nebstdem auch durch den Wortlaut des vorstehenden Artikels selbst klar ausgedrückt; denn wenn das Gesetz vorschreibt, daß ein (strafbarer) Versuch nur dann vorliegt, wenn die Vollendung der That wegen äußerer vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände unterblieben ist, so erklärt es offenbar das Vorhandensein eines solchen Umstandes als einen Bestandtheil des gesetzlichen Thatbestandes eines strafbaren Versuchs und kann somit eine Verurtheilung wegen Versuchs einer strafbaren That auch blos in dem Falle erfolgen, wenn ein bestimmter vom Willen des Thäters unabhängiger Umstand dargethan wird, welcher entweder die Fortführung der That von Seiten des Thäters bis zur Vollendung oder den Eintritt des beabsichtigten verbrecherischen Erfolgs verhindert hat.

Aus der bisherigen Erörterung der im vorstehenden Artikel enthaltenen Begriffsbestimmung des Versuchs wird sich zugleich ergeben, daß die nachstehenden verschiedenen Fälle, welche in der Wissenschaft bei der Lehre vom Versuche so vielfach bestritten sind, nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs in folgender Weise entschieden werden müssen:

1.

Wenn der Thäter zur Ausführung der beabsichtigten strafbaren That ein qualitativ (absolut) untaugliches Mittel anwendet, so liegt ein strafbarer Versuch niemals vor.

Und zwar macht es hiebei keinen Unterschied, ob der Thäter das untaugliche Mittel zur Ausführung der That in seinem Unverstande selbst gewählt hatte, oder ob er dasselbe blos aus einem Irrthume, aus Verwechslung oder dergleichen an Stelle des von ihm gewählten tauglichen Mittels zur Anwendung brachte. Hienach liegt also z. B. kein Versuch des Mordes vor, wenn der A in der Meinung, den Tod des B dadurch bewirken zu können, sympathetische Mittel gebraucht oder ihm eine mit Brennesseln gekochte Suppe zum Essen gibt, wenn er aus Verwechslung statt Arsenik gestoßenen Zucker in den Wein des B hineinschüttet u. dgl. mehr. — Wer ein gänzlich untaugliches Mittel zur Ausführung einer beabsichtigten strafbaren That anwendet, von dem kann man allerdings mit Recht sagen, daß er durch diese Handlung seinen verbrecherischen Willen bereits auf unzweideutige Weise äußerlich geoffenbart habe; allein es fehlt in diesem Falle

immer das objective Erforderniß, welches zu einem strafbaren Versuche unumgänglich nothwendig ist, nämlich ein Anfang der Ausführung der beabsichtigten strafbaren That, da hier die unternommene Handlung ihrer objectiven Beschaffenheit nach in gar keinem wirklichen Causalzusammenhange mit der Verübung der beabsichtigten That steht. Wohl ist es richtig, daß in dem vorausgesetzten Falle der Thäter der Meinung ist, die von ihm unternommene Handlung diene zur unmittelbaren Verwirklichung der beabsichtigten That; allein für die Beantwortung der Frage, ob ein Anfang der Ausführung der beabsichtigten That gegeben ist, kann nicht die Meinung des Thäters maßgebend sein, vielmehr hängt die Beantwortung dieser Frage, wie dieß oben ad II. erörtert wurde, einzig und allein von der Objectivität der in Frage stehenden Handlung selbst ab. Gewiß wird aber von diesem objectiven Gesichtspunkte aus Niemand behaupten können, daß derjenige, welcher in der Absicht, einen Andern zu tödten, sympathetische Mittel angewendet oder ihm eine mit Brennesseln gekochte Suppe zum Essen gegeben oder gestoßenen Zucker in seinen Wein geschüttet hat, die Ausführung eines Mordes in Wirklichkeit bereits angefangen habe, daß ferner in der Handlungsweise desjenigen, welcher mit der Absicht der Brandstiftung die in einer Zündmaschine befindliche Flüssigkeit in der Meinung, damit anzünden zu können, auf das Object der vorhablichen Brandstiftung ausgeleert hat, ein wahrer Anfang der Brandstiftung enthalten sei u. dgl. mehr.[1])

---

[1]) In den Motiven zu Art. 37 des Gesetzentwurfs von 1855 wurde hinsichtlich der Frage, ob ein Versuch mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Objecte strafbar sei, lediglich auf die aufgestellte Begriffsbestimmung des Versuchs verwiesen und dabei bemerkt, man habe es für das Zweckmäßigste erachtet, in dieser Beziehung keine speziellen Bestimmungen in das Gesetzbuch aufzunehmen, sondern dem vernünftigen Urtheile der zur Entscheidung der Thatfrage berufenen Richter oder Geschwornen zu vertrauen, welchen es bei strengem Festhalten an der gesetzlichen Begriffsbestimmung des strafbaren Versuchs nicht schwer werden könne, in jedem einzelnen Falle das Richtige zu finden. — Bei der Berathung des Gesetzentwurfs von 1855 wurde wohl im Aussch. der Abg.-Kammer die Frage, ob der Versuch mit einem (qualitativ) untauglichen Mittel oder an einem untauglichen Objecte nach der gegebenen Begriffsbestimmung des Versuchs strafbar sei, von dem Abg. Dr. Völk angeregt und von ihm verneinend beantwortet; von dem Abg. Dr. Edel wurde jedoch die gegentheilige Ansicht ausgesprochen, und hierauf in Folge der Aufforderung des kgl. Staatsministers der Justiz, in dieser Beziehung der künftigen Judicatur der Gerichte nicht vorzugreifen, jede weitere Diskussion über die bezeichnete Frage unterlassen. Vgl. die Aussch.-Verh. der Abg.-K. von 1856/58 Bd. I. S. 172 und 173. Nebstdem wurde bei Gelegenheit der Berathung über das Verbrechen des Kindsmords von den Abg. Dr. Weis und Dr. Völk bemerkt, daß nach ihrer Ansicht in Folge der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Versuchs an einem todten Menschen ein Mordversuch nicht begangen werden könne, von dem Abg. Dr. Edel und dem Regierungskommissär Dr. Dollmann dagegen sich im entgegengesetzten Sinne geäußert und hierauf dieser Punkt gleichfalls nicht weiter verfolgt. Vergl. Gesetzgebungs-Ausschuß-Verh. der Kammer der Abgeordneten pro 1856/58 Bd. II. S. 47 und 48. Im Ausschusse der Kammer der Reichsräthe wurde die angeführte Frage ganz mit Still=

2.

In gleicher Weise liegt ein strafbarer Versuch auch dann nicht vor, wenn Jemand die von ihm beabsichtigte strafbare That

---

schweigen übergangen. — Unter diesen Verhältnissen kann in der fraglichen Beziehung aus den Verhandlungen bei der Berathung des Gesetzentwurfs in den Gesetzgebungsausschüssen Nichts entnommen werden, und ist es vielmehr dem Richter überlassen, die richtige Lösung der bezeichneten Frage aus der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Versuchs selbst abzuleiten. — Zur Unterstützung der oben aufgestellten Ansicht, daß in Folge der im Art. 47 enthaltenen Begriffsbestimmung des Versuchs nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs der Versuch mit qualitativ (absolut) untauglichen Mitteln sowohl, wie auch an einem untauglichen Objecte straflos bleiben muß, dient namentlich auch das österreichische Strafgesetzbuch vom Jahre 1852, das preußische Strafgesetzbuch vom Jahre 1851 und der französische Code pénal. Nach dem österreichischen Gesetzbuche liegt ein Versuch vor, „sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung (des Verbrechens) führende Handlung unternommen hat, die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist." Diese Definition des Versuchs stimmt dem Wesen nach mit der in diesem Gesetzbuche enthaltenen vollkommen überein; die Praxis der österreichischen Gerichte, insbesondere des obersten Gerichtshofes in Wien geht aber dahin, daß nach dieser gesetzlichen Begriffsbestimmung der Versuch mit absolut untauglichen Mitteln und ebenso an einem untauglichen Objecte straflos ist. Vgl. die Erläuterung des österr. Strafgesetzes von Hyé, k. k. Justizministerialrath Bd. I. S. 311—316 und 320—324. — Noch mehr übereinstimmend mit der Definition des Versuchs in diesem Gesetzbuche ist die Bestimmung des preußischen Strafgesetzbuchs, welche dahin lautet: „Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und nur durch äußere vom Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist." Dabei ging man bei Festsetzung dieser Begriffsbestimmung von der Ansicht aus, daß nach der gewählten Fassung der Versuch mit absolut untauglichen Mitteln und an einem untauglichen Objecte straflos sei, und haben sich auch die preußischen Gerichte dieser Auffassung angeschlossen. Vgl. die Materialien zum preußischen Strafgesetzbuche von Kammergerichtsrath Goltdammer Bd. I. S. 272 2c. Auch Köstlin in seinem Systeme des deutschen Strafrechts S. 245 erkennt an, daß nach der Begriffsbestimmung des österr. und preuß. Strafgesetzbuchs der Versuch mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Objecte straflos sei, wiewohl er das Princip der Straflosigkeit untauglicher Versuchshandlungen als unrichtig bekämpft. — In dem französischen Code pénal lautet nach der Revision vom 28. April 1832 die Bestimmung über den Versuch folgendermaßen: Toute tentative de crime, qui aura été manifestée par un commencement d'execution, si elle n'a été suspendue ou n'a mauqué son effet que par de circonstances fortuites ou independantes de la volonté de l'auteur, est considerée comme le crime même. In Gemäßheit dieser Definition des Versuchs, welche mit der in diesem Gesetzbuche enthaltenen im Wesen ganz gleich ist, wird auch in der französischen Gerichtspraxis die Straflosigkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Objecte angenommen. Vgl. Chauveau Théorie du Code pénal Edition de Bruxelles Tome III. Pag. 52, 107 etc. — Eine umfassende Abhandlung über den Versuch mit untauglichen Mitteln und an einem untauglichen Objecte unter Angabe der Rechtsprechung in den einzelnen Staaten von Mittermayer findet sich im Gerichtssaale Jahrgang 1859 S. 403 2c.

an einem untauglichen Objecte, d. h. an einem solchen Gegenstande (Person oder Sache) ausführt, an welchem diese That nach ihrer gesetzlichen Begriffsbestimmung unmöglich begangen werden kann.

Wenn also z. B. eine Mutter ihr uneheliches todtgebornes Kind unmittelbar nach der Geburt in mörderischer Absicht in das Wasser wirft, wenn Jemand in einem am Fenster befindlichen ausgestopften Körper seinen Feind zu erblicken glaubt, und darnach schießt, wenn an einer nicht schwangeren Frauensperson Mittel angewendet werden, um ihre vermeintliche Leibesfrucht zu beseitigen, wenn Jemand Noten einer Creditanstalt, welche zwar früher unter öffentlicher Autorität ausgegeben und als Geld gebraucht wurden, nun aber längst entwerthet sind und keine Geltung im Verkehre haben, nachmacht, um dieselben als Geld auszugeben, so ist hier kein Versuch des Kindsmords, des Mords, der Kindsabtreibung, der Fälschung von Geld gegeben u. dgl. mehr. — Auch hier fehlt wieder gerade so wie in dem unmittelbar vorher erörterten Falle das objective Erforderniß eines strafbaren Versuchs, ein Anfang der Ausführung der beabsichtigten That, da die unternommene Handlung ihrer objectiven Beschaffenheit nach außer allem wirklichen Causalzusammenhange mit der Verübung der fraglichen That steht. Niemand wird bezweifeln, daß an einem todten Menschen oder an einem Strohmanne kein Mord, an einer nicht schwangern Person keine Kindsabtreibung, an Noten, die nicht die Geltung von Geld haben, keine Fälschung von Geld begangen werden kann; ist es aber hienach schlechterdings unmöglich, an den angeführten Objecten einen Mord, eine Kindsabtreibung, eine Fälschung von Geld überhaupt zu begehen, so ist es selbstverständlich in gleicher Weise unmöglich, an denselben die wirkliche Ausführung eines Mordes ꝛc. auch nur anzufangen.[1])

3.

Wenn Jemand zur Ausführung der von ihm beabsichtigten strafbaren That ein qualitativ taugliches Mittel in unzureichendem Maaße oder in unzweckmäßiger Weise anwendet, so liegt ein strafbarer Versuch allerdings vor.

Wer zur Verübung einer strafbaren That bereits ein Mittel in Bewegung gesetzt hat, welches seiner allgemeinen Natur nach abgesehen von den besondern Umständen des concreten Falles dazu geeignet ist, zur Verwirklichung der beabsichtigten (voraussetzlich gegen ein taugliches Object gerichteten) That zu dienen, der hat zweifellos schon eine Handlung unternommen, welche ihrer objectiven Beschaffenheit nach in einem unmittelbaren Causalzusammenhange mit der Verübung der beabsichtigten That steht, und ist sonach in dem hier vorausgesetzten Falle, welchen man nach dem juristischen Sprachgebrauche als Versuch mit einem relativ untauglichen Mittel zu bezeichnen

[1]) Vgl. das in der vorhergehenden Note Gesagte.

pflegt, auch das objective Erforderniß des Versuchs, ein Anfang der Ausführung der fraglichen That gegeben. Wenn also z. B. Jemand einem Andern in mörderischer Absicht wirkliches Gift in einer überhaupt oder nach der individuellen Körperconstitution der treffenden Person oder nach der geschehenen Verwendungsweise zu geringen Quantität beibringt, wenn Jemand eine öffentliche Urkunde in so ungeschickter Weise fälscht, daß auch das Auge des Ungeübten die Fälschung auf den ersten Blick erkennen muß, wenn Jemand bei Verübung eines Diebstahls zum Einsteigen eine zu kurze Leiter oder zum Einbrechen zu schwache Brechwerkzeuge anwendet und deshalb unverrichteter Dinge abziehen muß, so liegt hier offenbar ein strafbarer Versuch des Mordes, der Fälschung öffentlicher Urkunden, des Diebstahls vor, da hier die Ausführung der bezeichneten Uebelthaten in Wirklichkeit bereits begonnen gewesen und die Vollendung nur wegen äußerer vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände unterblieben ist.[1])

4.

Wenn die gegen ein bestimmtes Object (Person oder Sache) gerichtete verbrecherische Handlung aus Zufall, Ungeschicklichkeit oder dergleichen ihr Ziel verfehlt und ein anderes Object trifft, so ist nicht die Vollendung der beabsichtigten That, sondern nur ein Versuch derselben gegeben.

Wenn also z. B. der A sein Gewehr auf den B anlegt, um ihn zu erschießen, die Kugel aber gegen seinen Willen den in der Nähe stehenden C trifft und tödtet, oder wenn der A, welcher aus Rache die Scheune des C anzünden will, nach dem Strohdache dieser Scheune einen Feuerbrand wirft, der Feuerbrand aber durch einen Windstoß auf das Dach von dem Wohnhause des C getragen wird und dieses Haus in Brand setzt, so kann hier der A nur eines Versuchs der Ermordung des B im Zusammenflusse mit der fahrlässigen Tödtung des C, beziehungsweise eines Versuchs der vorsätzlichen Brandstiftung an der Scheune des B im Zusammenflusse mit einer fahrlässigen Brandstiftung an dem Hause des C für schuldig erkannt werden. — Zur Vollendung einer strafbaren That wird nothwendig erfordert, daß dasjenige Object, welches der Thäter durch seine Handlung zu verletzen beabsichtigte, auch wirklich verletzt worden ist, so daß also der Wille des Thäters und die durch seine Handlung zur Wirklichkeit gekommene That mit einander im Einklange stehen. Diese Voraussetzung ist aber in dem angeführten Falle einer sogenannten aberratio, wenn die Handlung des Thäters

---

[1]) Die Strafbarkeit des Versuchs mit einem blos relativ untauglichen Mittel wird auch nach dem österreichischen und preußischen Strafgesetzbuche, sowie nach dem Code pénal angenommen. Vgl. die Erläuterung des österr. Strafgesetzbuchs von Hye Bd. I. S. 324 ꝛc.; Materialien zum preuß. Strafgesetzbuche von Goltdammer S. 274; Chauveau Théorie du Code pénal Tome III. Pag. 52; Mittermayer im Gerichtssaale von 1859 S. 419 ꝛc.

aus irgend einer Veranlassung ihr Ziel verfehlt und ein ganz anderes Object getroffen hat, als in dessen Absicht gelegen war, nicht gegeben, und liegt deshalb in diesem Falle, da hier die Vollendung der vom Thäter beabsichtigten That durch einen äußern von seinem Willen unabhängigen Umstand unterblieben ist, auch nur ein Versuch der beabsichtigten That vor. Was aber den durch die Handlung des Thäters unabsichtlich herbeigeführten Erfolg anlangt, so versteht es sich von selbst, daß dieser Erfolg, da er außer allem Zusammenhange mit dem Willen des Thäters steht, demselben niemals als vorsätzlich, sondern nur unter Umständen als fahrlässig zur Schuld zugerechnet werden kann.

5.

Dagegen liegt in dem Falle, wenn der Uebelthäter die von ihm beabsichtigte strafbare That an demjenigen Objecte (Person oder Sache), gegen welches er seine verbrecherische Handlung richtete, wirklich ausgeführt und nur hinsichtlich der Identität dieses Objects sich in einem Irrthume befunden hat, kein bloßer Versuch, sondern die Vollendung der beabsichtigten strafbaren That vor.

Wer also z. B. die Absicht hat, den A zu ermorden oder körperlich zu verletzen, in der Dunkelheit der Nacht aber den B für den A hält, und in dieser Meinung den B tödtet oder körperlich verletzt, wer aus Rache die Fruchtfelder des C in Brand stecken will, statt dessen aber die Fruchtfelder des D anzündet, welche ihm Jemand als dem C gehörig bezeichnet hatte, der hat sich eines vollendeten Verbrechens des Mords, der vorsätzlichen Körperverletzung, der vorsätzlichen Brandstiftung schuldig gemacht. — In dem vorausgesetzten Falle des sogenannten error in objecto ist nämlich einerseits die vom Thäter verübte strafbare That zweifellos vorsätzlich begangen worden, da ja der Thäter, wenn gleich durch seinen Irrthum veranlaßt, im Augenblicke des Handelns wirklich die Absicht hatte, die vor ihm befindliche Person des B zu ermorden oder körperlich zu mißhandeln, die Fruchtfelder des D in Brand zu stecken; und andererseits ist auch diese beabsichtigte That durch die vom Thäter vorgenommene Handlung nicht blos auszuführen angefangen, sondern wirklich ausgeführt, vollendet worden. Was aber den Umstand anlangt, daß der Thäter zur Ermordung oder körperlichen Verletzung des B, zur Brandstiftung an den Fruchtfeldern des D durch den Irrthum veranlaßt wurde, vermöge dessen er den B für den A, die Fruchtfelder des D für jene des C zielt, so kann derselbe nicht bewirken, daß die vorgenommene Handlung aufhört, das vollendete Verbrechen des Mords ꝛc. ꝛc. zu sein. Dieß folgt vor Allem schon aus der oben bei Art. 6 gegebenen Erläuterung über das Wesen des Vorsatzes, wornach eine Handlung immer dann als vorsätzlich begangen erscheint, wenn der Wille des Handelnden auf Begehung dieser Handlung gerichtet gewesen ist, ohne daß es hiebei etwas darauf ankommen hat, welche Motive auf den Willen des Handelnden bestimmend

eingewirkt haben. Weiter ergibt sich dieß aber auch aus der positiven Vorschrift des unten folgenden Art. 69. Dortselbst bestimmt nämlich das Gesetz, welchen Einfluß der faktische Irrthum auf die Strafbarkeit der Handlungen ausübt; dabei thut es jedoch nur des Irrthums in solchen Thatumständen Erwähnung, welche die Strafbarkeit der Handlung bedingen oder erhöhen, und gibt es hiedurch deutlich zu erkennen, daß dem faktischen Irrthume insoweit, als diese Voraussetzung nicht vorhanden ist, eine Bedeutung im Strafrechte überhaupt nicht zukommt. Nun ist aber der Irrthum rücksichtlich der Identität des Objects in dem hier vorausgesetzten Falle, wenn nämlich der Thäter die beabsichtigte strafbare That statt an dem von ihm vermeinten an einem andern (tauglichen) Objecte von derselben Beschaffenheit ausführt, offenbar kein solcher Irrthum, welcher die Strafbarkeit der Handlung bedingt oder erhöht, und kann demgemäß auch der bezeichnete Irrthum einen Einfluß auf die Strafbarkeit der Handlung in keiner Weise ausüben.

6.

Wenn der Thäter bereits durch die erste von ihm vorgenommene Handlung den zum Thatbestande der beabsichtigten strafbaren That erforderlichen verbrecherischen Erfolg irrthümlich erreicht zu haben glaubte, dieser Erfolg aber in Wirklichkeit erst durch eine hinterher von ihm vorgenommene Handlung herbeigeführt wurde, ohne daß der Thäter bei Vornahme dieser weiteren Handlung den fraglichen Erfolg herbeizuführen beabsichtigt hat, so liegt nur ein Versuch der beabsichtigten strafbaren That vor.

Wenn also z. B. der A den B durch die vielen Schläge, welche er ihm in mörderischer Absicht mit einem Prügel versetzt hat, getödtet zu haben glaubt, während derselbe in der That nur betäubt und besinnungslos ist, und nunmehr den seiner Meinung nach todten Körper des B, um sich vor Entdeckung zu sichern, in den in der Nähe befindlichen Fluß wirft und erst hiedurch den Tod des B mittels Ertrinkens verursacht, so kann hier der A nur eines Versuchs des Mords im Zusammenflusse mit einer fahrlässigen Tödtung für schuldig erachtet werden. In dem erwähnten Falle hat nämlich diejenige Handlung, welche der A in der Absicht, den B zu ermorden, vorgenommen hat, das Versetzen der Schläge mit dem Prügel, gegen den Willen des A den beabsichtigten Erfolg voraussetzlich nicht gehabt; die Vollendung der That ist hier durch einen äußeren, vom Willen des Thäters unabhängigen Umstand unterblieben, und begründet also die erste Handlung des A nicht das vollendete, sondern blos das versuchte Verbrechen des Mords. Was aber die von A vorgenommene weitere Handlung, das Hinabwerfen des vermeintlich todten Körpers des B in den Fluß anlangt, wodurch der Tod des B bewirkt worden ist, so wurde diese Handlung nicht in der Absicht vorgenommen, den B zu ermorden; in Folge dessen kann hierin die Vollendung des ursprünglich beabsichtigten Mords nicht gefunden und vielmehr der durch diese zweite Handlung hervorgerufene verbrecherische Erfolg bei dem Mangel

der rechtswidrigen Absicht dem A blos als fahrlässig zur Schuld zugerechnet werden.

Wohl zu beachten ist übrigens, daß bei dem hier erwähnten Falle stets vorausgesetzt wird, der Thäter habe bei der zweiten von ihm vorgenommenen Handlung eine auf Herbeiführung des verbrecherischen Erfolgs gerichtete Absicht in keiner Weise gehabt. War dieß nicht der Fall, ist die Intention des Thäters bei Vornahme der zweiten Handlung auch nur dahin gegangen, sich des vermeintlich schon durch die erste Handlung bezielten Erfolgs mit aller Bestimmtheit zu vergewissern, so liegt eine Fortsetzung der beabsichtigten strafbaren That vor und muß dann auch der erst durch die zweite Handlung erreichte Erfolg dem Thäter als vorsätzlich zugerechnet werden. Wenn also in dem angeführten Beispiele der A zwar allerdings der Meinung war, den B durch die versetzten Schläge getödtet zu haben, dessen Körper aber nicht blos zur Verhütung der Entdeckung, sondern auch um deßwillen in den Fluß geworfen hat, um unter allen Umständen, wenn doch noch Leben in ihm sein sollte, des Todes des B sicher zu sein, so ist der A eines vollendeten Mordes schuldig; denn es war hier seine Absicht bei Vornahme der den verbrecherischen Erfolg nach sich ziehenden Handlung wenigstens eventuell auf Herbeiführung dieses Erfolgs gerichtet gewesen.

Art. 48.

Der Versuch eines Verbrechens ist in allen Fällen, der Versuch eines Vergehens oder einer Uebertretung nur in jenen Fällen strafbar, in welchen das Gesetz dieses ausdrücklich bestimmt.

Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 39, 169. 174, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 88, Prot. Bd. S. 206; Entw. von 1860 Art. 49; Gesetzg. Aussch Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 7; der Reichsr. K. Bd. I. S. 33.

Nach Maßgabe des vorstehenden Artikels ist der Versuch nur allein bei Verbrechen allgemein strafbar; bei Vergehen und Uebertretungen bildet die Straflosigkeit des Versuchs die Regel, und erleidet diese Regel nur insoferne eine Ausnahme, als das Gesetz bei einzelnen Vergehen und Uebertretungen ausdrücklich etwas Anderes bestimmt.

Diese verschiedene Behandlungsweise des Versuchs bei Verbrechen einerseits und Vergehen und Uebertretungen andererseits beruht nicht auf einem innern Grunde, und wäre ein solcher innerer Grund bei dem Umstande, daß die drei bezeichneten Kategorien von strafbaren Handlungen nach der Vorschrift des Art. 1 sich lediglich durch die gesetzlich gedrohte Strafart von einander unterscheiden, auch gar nicht denkbar; vielmehr sind es bloße Rücksichten der Zweckmäßigkeit, welche den Gesetzgeber dazu bewogen haben, bei den Vergehen und Uebertretungen den Versuch nicht allgemein, sondern nur

in einzelnen Fällen für strafbar zu erklären. Bei vielen Vergehen kann nämlich ihrer innern Beschaffenheit nach ein Versuch überhaupt nicht vorkommen; andere sind so geringfügiger Natur, daß bei ihnen kein Bedürfniß zur Bestrafung des Versuchs besteht; deshalb wurde es namentlich aus der Rücksicht, um alle Streitfragen darüber, bei welchen Vergehen und Uebertretungen ein Versuch möglich ist, von vorneherein abzuschneiden, für einfacher erachtet, die Straflosigkeit des Versuchs bei Vergehen und Uebertretungen als Regel festzusetzen, und bei jenen Reaten, bei welchen eine Ausnahme von dieser Regel Platz greifen soll, dieses ausdrücklich im Gesetze zu bestimmen.

1. Das Gesetz erklärt nur den Versuch eines Verbrechens in allen Fällen strafbar. Bei der Frage, ob ein Verbrechen vorliegt, darf immer nur die objective Beschaffenheit der verübten strafbaren That in Betracht gezogen werden, ohne daß hiebei irgend Etwas darauf anzukommen hat, ob diese That vielleicht in Folge vorhandener außerordentlicher Strafmilderungsgründe, wie z. B. wegen Jugend des Uebelthäters oder wegen geminderter Zurechnungsfähigkeit für den concreten Fall die Natur eines Vergehens annimmt; dieß ergibt sich namentlich aus den eben erörterten Gründen, welche den Gesetzgeber bewogen haben, die Bestrafung des Versuchs bei den Verbrechen allgemein, bei den Vergehen und Uebertretungen aber nur in bestimmten Fällen eintreten zu lassen. — Was sodann jene strafbaren Handlungen anlangt, bei welchen das Gesetz wie z. B. beim Todtschlage (Art. 229) zwar eine Verbrechensstrafe, zugleich aber auch für leichtere Fälle eine Vergehensstrafe androht, so muß bei ihnen mit Rücksicht darauf, daß hier das Gesetz die That ihrer objectiven Beschaffenheit nach, wie sich dieß aus der Vorschrift des Art. 2 ergibt, an sich als ein Verbrechen betrachtet und nur bei besondern Umständen dieselbe mit einer Vergehensstrafe geahndet wissen will, der Versuch immer auch dann bestraft werden, wenn ein leichterer Fall als gegeben erachtet wird und also in concreto blos ein Vergehen vorliegt; und es läßt sich dieß um so weniger bezweifeln, da es sicherlich nicht im Willen des Gesetzes gelegen sein kann, daß die Zumessung der Strafe von Seiten des Richters dafür entscheidend sein soll, ob der Versuch einer strafbaren Handlung zu bestrafen ist oder nicht.

2. Wenn das Gesetz vorschreibt, daß der Versuch eines Verbrechens in allen Fällen zu bestrafen sei, so will es damit nur soviel sagen, daß jedesmal, so oft der Versuch eines Verbrechens wirklich gegeben ist, die gesetzlichen Bestimmungen über die Bestrafung des Versuchs zur Anwendung kommen müssen; denn daß bei denjenigen Verbrechen, bei welchen ihrer Beschaffenheit nach ein Versuch überhaupt gar nicht möglich ist, auch von einer Bestrafung wegen Versuchs nicht die Rede sein kann, versteht sich ohnehin von selbst. Was nun die Frage anlangt, bei welchen einzelnen Verbrechen ein Versuch nicht vorkommen kann, so beantwortet sich dieselbe nach Maßgabe der im vorhergehenden Artikel aufgestellten gesetzlichen Begriffsbestimmung des Versuchs in Folgendem:

a. Ein Versuch ist vor Allem nicht möglich bei jenen Verbrechen oder höheren Graden eines Verbrechens, zu deren Thatbestande nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung nothwendig ein gewisser Erfolg erfordert wird, welcher ohne beabsichtigt gewesen zu sein, blos culpose oder zufällig eingetreten ist; dieß ist nämlich nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs, wie dieß bereits zu Art. 6 auf S. 57 näher erörtert wurde, allerdings manchmal der Fall, wie z. B. beim Verbrechen der vorsätzlichen Körperverletzung, insoferne hiedurch der Tod des Verletzten verursacht worden ist (Art. 234 Ziff. 1), ferner bei dem höheren Grade der Aussetzung hilfloser Personen nach Art. 246 Abs. 2 und Art. 247 Abs. 2 u. dgl. Der Grund, weshalb bei diesen Verbrechen ein Versuch nicht vorkommen kann, liegt darin, weil Versuch und culpa und in gleicher Weise auch Versuch und Zufall sich ihrer Natur nach gegenseitig ausschließen, wie dieß bereits beim vorhergehenden Art. 47 auf S. 197 ausgeführt wurde. Zum Versuche eines Verbrechens gehört immer die Absicht, dieses Verbrechen zu verüben, d. h. dasselbe in allen zu seinem Thatbestande gehörigen Beziehungen und Merkmalen in das Dasein zu setzen, also namentlich auch den vom Gesetze geforderten Erfolg herbeizuführen; von selbst muß es aber einleuchten, daß Niemand die Absicht haben kann, einen Erfolg unabsichtlich (culpose oder zufällig) herbeizuführen, also z. B. einen Andern unabsichtlich zu tödten rc. rc. und ergibt sich hieraus mit Nothwendigkeit, daß bei allen jenen Verbrechen oder Graden eines Verbrechens, bei welchen der Eintritt eines nicht beabsichtigten Erfolges zum Thatbestande gehört, ein Versuch gar nicht denkbar ist.

Was dagegen jene schon bei Art. 6 auf S. 57 erwähnten Verbrechen oder höheren Grade eines Verbrechens anlangt, zu deren Thatbestande ein gewisser Erfolg erfordert wird, ohne daß es dabei weiter darauf ankommt, ob dieser Erfolg beabsichtigt gewesen ist oder nicht, so kann bei diesen allerdings ein Versuch insoweit vorkommen, als die Absicht des Handelnden auf die Herbeiführung dieses Erfolges wirklich gerichtet gewesen ist. So erklärt z. B. das Gesetz im Art. 234 Ziff. 1 die vorsätzliche Körperverletzung als Verbrechen, wenn hiedurch ein bleibender Nachtheil an dem Körper oder der Gesundheit des Verletzten verursacht worden ist, ohne zu unterscheiden, ob der Thäter einen solchen Erfolg beabsichtigt hatte oder nicht, und hat hier also, insoferne nicht etwa die Voraussetzungen des Art. 238 gegeben sind, der eingetretene Erfolg der Handlung immer auf die Größe der verwirkten Strafe Einfluß, mag nun dieser Erfolg speciell in der Absicht des Thäters gelegen gewesen sein oder nicht. Mit Rücksicht hierauf kann bei dem vorausgeführten Verbrechen der vorsätzlichen Körperverletzung zweifellos ein Versuch vorkommen; und zwar ist ein solcher dann gegeben, wenn der Thäter erwiesenermaßen die Absicht hatte, einem Andern einen bleibenden Nachtheil an Körper oder Gesundheit zuzufügen, also z. B. ihn des Augenlichts zu berauben oder ihn zu entmannen rc. rc., die Vollendung der That aber nach bereits angefangener Ausführung wegen zufälliger Umstände unterblieben ist.

b. Ein Versuch ist ferner nicht möglich bei solchen Verbrechen, bei welchen nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung ausnahmsweise jeder Anfang der Ausführung, d. h. also mit andern Worten jede Versuchshandlung selbst schon das vollendete Verbrechen bildet, was nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs namentlich beim Hochverrathe (Art. 101) der Fall ist. Solange nämlich hier das Verbrechen noch nicht auszuführen angefangen, sondern lediglich vorbereitet wurde, liegt in Gemäßheit der Vorschrift des vorhergehenden Art. 47 ein (strafbarer) Versuch noch nicht vor; sobald aber einmal von der blosen Vorbereitung zum Anfange der Ausführung übergegangen wurde, ist auch sofort das vollendete Verbrechen gegeben.

c. Endlich kann auch ein Versuch bei solchen Verbrechen nicht vorkommen, bei welchen ihrer innern Natur nach ein stufenweises Fortschreiten der verbrecherischen Thätigkeit von einem Anfange der Ausführung bis zur Vollendung um deßwillen geradezu unmöglich ist, weil sie ihrer gesetzlichen Begriffsbestimmung nach immer durch ein augenblickliches in einem einzigen Acte sich äußerndes Handeln verübt werden, ohne daß hiebei der Eintritt irgend eines Erfolges gefordert wird. Dieß ist der Fall bei Verbrechen, deren Thatbestand schon durch eine blose mündliche Aeußerung vollständig gegeben ist, also z. B. bei dem Verbrechen der Majestätsbeleidigung (Art. 122), insoferne dasselbe dadurch begangen wird, daß der Thäter dem Könige in dessen Gegenwart durch Worte Verachtung bezeigt. Denn solange hier die das Verbrechen begründende mündliche Aeußerung noch nicht geschehen ist, liegt ein Anfang der Ausführung noch nicht vor; ist aber einmal eine Verachtung bezeigende mündliche Aeußerung erfolgt, so ist auch schon der Thatbestand des Verbrechens vollständig erschöpft und liegt also dann sofort die vollendete That vor.[1])

---

[1]) Bei den durch die Presse verübten Reaten wäre zwar gleichfalls in Folge der Bestimmung des nicht aufgehobenen Art. 1 des Gesetzes zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse vom 17. März 1850, welcher vorschreibt, „daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Inhalt einer Schrift eintritt, sobald dieselbe veröffentlicht, ausgestellt oder sonst in Umlauf gesetzt ist", ein Versuch nicht möglich; allein diese aus dem Art. 1 des Preßgesetzes sich ergebende Folgerung hat ihre praktische Bedeutung verloren, weil es nach diesem Gesetzbuche ein selbstständiges Preßverbrechen überhaupt nicht mehr gibt; denn das einzige Verbrechen, welches nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs durch die Presse verübt werden kann, die von Erfolg begleitete Aufforderung zur Verübung eines Verbrechens (Art. 57), bildet kein selbstständiges Reat, sondern fällt vielmehr unter den Gesichtspunkt der Theilnahme an einem andern Verbrechen.

Art. 49.

Der Versuch wird nach den nämlichen Bestimmungen wie die Vollendung bestraft.

Doch steht den Gerichten die Befugniß zu, die Strafe des Versuchs

1) bei Verbrechen, die unbedingt mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, auf Zuchthaus nicht unter acht Jahren,

2) bei allen andern strafbaren Handlungen bis zur Hälfte des niedrigsten Strafmaßes, vorbehaltlich dessen, was in den Artikeln 17, 20 und 26 bestimmt ist,

herabzusetzen.

Wird in Folge dessen wegen des Versuchs einer Handlung, die mit Zuchthausstrafe bedroht ist, auf Gefängnißstrafe erkannt, so sind mit derselben die in Artikel 28 bezeichneten Folgen zu verbinden.

Entw. von 1855 Art. 39; Gesetzg. Aussch. Verhandl. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 39, 174, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 89, Prot. Bd. S. 212; Entw. von 1860 Art. 50; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 133, Abth. II. S. 7, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 18, Prot. Bd. I. S. 34.

Was die Bestrafung des Versuchs anlangt, so ist es in der Doctrin sehr bestritten, ob die Strafe des Versuchs nach denselben Bestimmungen, wie die der vollendeten That bemessen, oder ob sie in verhältnißmäßiger Abstufung zu der Strafe der vollendeten That niedriger gestellt werden soll, und auch von den einzelnen Strafgesetzgebungen wird diese Frage in verschiedener Weise beantwortet.

Für die erstere Ansicht wird geltend gemacht, daß es den Principien des Strafrechts widerstreite, den rein zufälligen Umständen, durch welche eine beabsichtigte und bereits begonnene strafbare That ganz gegen den Willen des Thäters unvollendet geblieben ist, ein solches Gewicht zu Gunsten des Thäters beizulegen, daß in Folge dessen eine ganz andere Strafe, als dieß bei geschehener Vollendung der That der Fall gewesen wäre, bei der Bestrafung zu Grunde gelegt werde. Zur Rechtfertigung der anderen Ansicht wird dagegen angeführt, daß bei der Beurtheilung der Strafbarkeit einer Handlung nicht allein das subjective, sondern auch das objective Moment in Betrachtung zu kommen habe, und daß nebstdem bei dem Versuche auch die sehr häufig immer noch denkbare Möglichkeit, daß der Thäter vielleicht ohne Dazwischenkunft eines äußeren Hindernisses freiwillig von der Vollendung der That abgestanden sein würde, von dem Strafgesetze nicht außer Berücksichtigung gelassen werden dürfe.

Das gegenwärtige Gesetzbuch hat einen Mittelweg eingeschlagen, welcher den beiden voraufgeführten Gesichtspunkten Rechnung trägt und deshalb den Verhältnissen am meisten entsprechend erscheint. Dasselbe stellt nämlich mit Rücksicht darauf, daß allerdings in vielen Fällen, wie namentlich bei dem sogenannten beendigten Versuche, die unterbliebene Vollendung der That

bei Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Minimums und Maximums genügende Berücksichtigung finden kann, als Regel den Grundsatz an die Spitze, daß der Versuch nach den nämlichen Bestimmungen, wie die Vollendung zu bestrafen sei, und erscheint die Aufstellung dieses Grundsatzes um so mehr gerechtfertigt, da das Gebiet des (strafbaren) Versuchs in Folge der in diesem Gesetzbuche enthaltenen Begriffsbestimmung des Versuchs sehr enge begrenzt ist.

Dabei gibt jedoch das Gesetz den Gerichten die Möglichkeit an die Hand, die Schärfe dieses Grundsatzes in den minder strafbaren Fällen des Versuchs entsprechend zu mildern, indem es ihnen die Befugniß einräumt, bei Ausmessung der Strafe des Versuchs auch bis auf die Hälfte des Minimums der ordentlichen Strafe und da, wo unbedingt die Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe angedroht ist, auf Zuchthaus nicht unter acht Jahren herabzugehen.

Im Einzelnen ist zu vorstehendem Artikel Folgendes zu bemerken:

1. Durch die Vorschrift, daß der Versuch nach den nämlichen Bestimmungen wie die Vollendung zu bestrafen ist, spricht das Gesetz mit klaren Worten die grundsätzliche völlige Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung aus. In Gemäßheit dieser Vorschrift muß überhaupt jede Bestimmung, welche das Gesetz sowohl im allgemeinen wie auch im besondern Theile hinsichtlich der Bestrafung der vollendeten That aufstellt, auch beim Versuche Anwendung finden, und muß somit beim Versuche namentlich auch immer diejenige Strafbestimmung (vorbehaltlich der den Gerichten eingeräumten Herabsetzungsbefugniß) Platz greifen, welche dann anwendbar sein würde, wenn die in Frage stehende strafbare That in der vom Thäter beabsichtigten Weise zur Vollendung gekommen wäre. Demzufolge muß also bei jenen strafbaren Handlungen, bei welchen die Strafe der vollendeten That von der Größe der bewirkten Beschädigung oder Verletzung abhängt, auch die Strafe des Versuchs sich immer darnach richten, welche Größe der Beschädigung oder Verletzung in der Absicht des Thäters gelegen gewesen ist. Wer erwiesenermaßen einen Geldschmuck im Werthe von mehr als tausend Gulden stehlen wollte, aber bei Ausführung seines Vorhabens verjagt wurde, der muß wegen Versuchs zu einem Verbrechen des Diebstahls (Art. 274 Ziff. 6) bestraft werden, und muß dieß namentlich auch dann geschehen, wenn der Dieb bei seiner Verjagung bereits einen Theil des Schmucks im Werthe von 500 fl. sich angeeignet gehabt hat, so daß also die beabsichtigte That nur theilweise beim Versuche stehen geblieben, theilweise aber im Grade eines Vergehens wirklich zur Vollendung gekommen ist. In gleicher Weise muß ferner in dem Falle, wenn das Gesetz für die vollendete That bei dem Vorhandensein gewisser erschwerender Umstände oder Merkmale eine höhere Strafe androht, diese höhere Strafe auch beim Versuche Platz greifen, falls ein solches Erschwerungsmoment, wenn gleich vielleicht selbst wieder nur im Stadium des Versuchs, bei der unternommenen Versuchshandlung vor-

handen ist. Wer also einen Diebstahl mittels Einsteigens in ein bewohntes Gebäude auszuführen versucht hat, der muß ohne Rücksicht darauf, ob der erschwerende Umstand des Einsteigens bereits vollendet oder selbst nur erst versucht war, jedenfalls wegen Versuchs zu einem Vergehen des Diebstahls (Art. 282 Ziff. 2) bestraft werden.

Was sodann jene strafbaren Handlungen anlangt, bei welchen das Gesetz in leichteren Fällen oder bei besonders mildernden Umständen eine der Art oder dem Satze nach niedrigere Strafe zuzuerkennen gestattet, so wird hier der Richter immer vor Allem ohne Rücksichtnahme auf die unterbliebene Vollendung der That zu prüfen haben, ob nach den obwaltenden Umständen bei erfolgter Vollendung derselben ein leichterer Fall als gegeben anzunehmen wäre oder nicht, und erst wenn auf diese Weise feststeht, welche von den beiden gesetzlich angedrohten Strafen für die vollendete That Platz zu greifen hätte, ist bei Ausmessung dieser Strafe darauf, daß die That nicht zur Vollendung gekommen ist, entsprechende Rücksicht zu nehmen; denn würde man hier ungeachtet des Umstandes, daß an sich ein leichterer Fall nicht gegeben ist, wegen der unterbliebenen Vollendung der That bei Ausmessung der Strafe des Versuchs die für die leichteren Fälle angedrohte niedrigere Strafbestimmung zu Grunde legen, so würde der Vorschrift des Gesetzes, daß der Versuch nach den nämlichen Bestimmungen wie die Vollendung bestraft werden soll, offenbar nicht entsprochen.

2. Wenn gleich der Versuch hinsichtlich der Bestrafung grundsätzlich der Vollendung gleichgestellt ist, so soll doch nach dem Willen des Gesetzes, wie dieß bereits im Eingange erwähnt wurde, bei der Ausmessung der Strafe der Umstand, daß die That nicht zur Vollendung gekommen ist, stets als ein objectiver Strafmilderungsgrund in Berücksichtigung gezogen werden; und zwar legt das Gesetz diesem objectiven Strafmilderungsgrunde eine so große Bedeutung bei, daß es den Gerichten die Befugniß einräumt, dieserhalb selbst unter die für die vollendete That gedrohte Strafe in der im zweiten Absatze des vorstehenden Artikels bestimmten Weise herabzugehen. Mit Rücksicht hierauf wird es kaum jemals vorkommen können, daß der Versuch da, wo die Strafe der vollendeten That eine relativ bestimmte ist, mit dem Maximum der gesetzlichen Strafe bestraft wird; und auch da, wo für die vollendete That eine absolute Strafe gedroht ist, wird es nur in den seltensten Fällen gerechtfertigt erscheinen, diese Strafe auch für den bloßen Versuch eintreten zu lassen, und werden vielmehr die Gerichte gerade hier zu einem Herabgehen unter die ordentliche Strafe am meisten veranlaßt sein.

3. Eine nothwendige Consequenz der grundsätzlichen Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung besteht darin, daß beim Versuche alle Straffolgen, welche die vollendete That nach sich zieht, gleichfalls eintreten müssen, und schreibt deshalb das Gesetz ausdrücklich vor, daß in dem Falle, wenn wegen Versuchs einer mit Zuchthausstrafe bedrohten Handlung auf eine Gefängnißstrafe erkannt wird, die Straffolgen des Art. 28, welche ohne die er-

folgte Strafherabsetzung mit der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe kraft des Gesetzes eingetreten sein würden, mit der Strafe zu verbinden, d. h. also (vgl. die Vorschrift des Art. 29) im Strafurtheile ausdrücklich auszusprechen sind. — Nur allein hinsichtlich der Straffolge der Stellung unter Polizeiaufsicht und der bei Ausländern an ihre Stelle tretenden Landesverweisung findet beim Versuche in gewisser Beziehung eine Abweichung statt. Nach Art. 36 können nämlich die Gerichte bei jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens, bei der Verurtheilung wegen eines Vergehens aber nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen die Stellung unter Polizeiaufsicht für zulässig erklären. In Folge dieser gesetzlichen Bestimmung kann, wenn wegen Versuchs einer mit Zuchthausstrafe bedrohten Handlung eine Gefängnißstrafe zuerkannt wird und also blos eine Verurtheilung wegen Vergehens erfolgt, ein Ausspruch über die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht nicht in allen Fällen, sondern blos bei jenen strafbaren Handlungen erlassen werden, bei welchen das Gesetz auch bei der Verurtheilung wegen Vergehens die Straffolge der Stellung unter Polizeiaufsicht ausdrücklich für zulässig erklärt. Hienach ist z. B. wohl bei der Zuerkennung einer Gefängnißstrafe wegen Versuchs zum Verbrechen des Diebstahls nach Art. 274 oder zum Verbrechen des Betrugs nach Art. 316 letzter Absatz die Stellung unter Polizeiaufsicht zulässig, weil nach Art. 291 und 326 auch bei jeder wegen Diebstahls oder Betrugs zuerkannten Gefängnißstrafe diese Straffolge Platz greifen kann; dagegen erscheint die Stellung unter Polizeiaufsicht in dem Falle unstatthaft, wenn Jemand wegen Versuchs zum Verbrechen der Nothzucht nach Art. 204 zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt wird, da nirgends eine gesetzliche Bestimmung diese Straffolge bei der Verurtheilung wegen eines Vergehens der Nothzucht für zulässig erklärt.

Art. 50.

Wo das Gesetz die Strafe der vollendeten That nach der Größe der dadurch bewirkten Beschädigung oder Verletzung bestimmt, wird bei der Bestrafung des Versuchs von der auf den niedrigsten Grad solcher Beschädigungen oder Verletzungen gesetzten Strafe ausgegangen, insoferne nicht aus den Umständen hervorgeht, daß die Absicht des Thäters auf eine größere Beschädigung oder Verletzung gerichtet gewesen sei.

Entw. von 1855 Art. 40; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 40, 175, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 90, Prot. Bd. S. 213; Entw. von 1860 Art. 51; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 9, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 36.

Wie bereits bei der Erörterung des vorhergehenden Artikels sub Ziff. 1 gezeigt wurde, muß bei denjenigen strafbaren Handlungen, bei welchen die Strafe der vollendeten That von der Größe der bewirkten Beschädigung oder

Verletzung abhängt, auch die Strafe des Versuchs sich immer darnach richten, welche Größe der Beschädigung oder Verletzung von dem Uebelthäter bei der unternommenen Versuchshandlung beabsichtigt gewesen ist.

Nicht selten wird aber der Fall eintreten, daß sich überhaupt gar nicht ermitteln läßt, welche Absicht der Uebelthäter in der angedeuteten Richtung gehabt hat. Zur Beseitigung jeden Zweifels darüber, wie es in einem solchen Falle mit der Bestrafung des Versuchs zu halten sei, schreibt das Gesetz ausdrücklich vor, daß hier immer von der auf den niedrigsten Grad der Beschädigung oder Verletzung gesetzten Strafe ausgegangen werden muß. Wer also z. B. auf dem Versuche eines Diebstahls betreten wird, der kann in dem Falle, wenn keine Gewißheit über das Object des beabsichtigten Diebstahls gewonnen werden kann, nur wegen Versuchs eines den Betrag von zehn Gulden nicht übersteigenden Diebstahls, d. h. also eines Diebstahls im Uebertretungsgrade für schuldig erkannt werden. Daß diese Lösung der bezeichneten Frage die allein richtige ist, folgt schon aus der allgemeinen Anforderung der Gerechtigkeit, daß Niemand wegen einer höher strafbaren That verurtheilt und bestraft werden darf, als er erweislich ausgeführt, beziehungsweise auszuführen versucht hat.

Was das Gesetz im vorstehenden Artikel für den Fall vorschreibt, wenn die Größe der vom Uebelthäter beabsichtigten Beschädigung oder Verletzung sich nicht ermitteln läßt, muß der Natur der Sache nach ganz in gleicher Weise auch dann analoge Anwendung finden, wenn es ungewiß ist, ob die Ausführung der blos bis zum Versuche gediehenen That unter einem auf die Strafe Einfluß habenden erschwerenden Umstande oder Merkmale beabsichtigt war oder nicht, und muß also in einem solchen Falle bei der Bestrafung des Versuchs gleichfalls immer von der dem Uebelthäter günstigeren Annahme ausgegangen werden.

Art. 51.

Vorbereitende Handlungen.

Eine Handlung, durch welche die Ausführung einer beabsichtigten strafbaren That lediglich vorbereitet aber noch nicht angefangen wurde, unterliegt nur dann einer Strafe, wenn sie mit solcher vom Gesetze ausdrücklich bedroht ist, oder wenn sie für sich allein schon ein Verbrechen oder Vergehen oder eine Uebertretung bildet.

Entw. von 1855 Art. 38; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 39, 174, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 87, Prot. Bd. S. 205; Entw. von 1860 Art. 52; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 9, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 20, Prot. Bd. I. S. 36.

Schon bei der Erörterung des vorausgehenden Art. 47 wurde gezeigt, daß Handlungen, durch welche die Verübung einer strafbaren That lediglich

vorbereitet wird, nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs keinen strafbaren Versuch bilden, daß vielmehr ein strafbarer Versuch nur durch solche Handlungen begründet wird, welche schon einen Anfang der Ausführung der beabsichtigten That enthalten, und wurden dortselbst auch die Gründe näher entwickelt, welche den Gesetzgeber zu dieser engern Auffassung des strafbaren Versuchs veranlaßt haben.

Eine nothwendige Consequenz der bezeichneten Auffassung des strafbaren Versuchs ist der im vorstehenden Artikel ausgesprochene Grundsatz, daß Handlungen, durch welche die Ausführung einer beabsichtigten strafbaren That lediglich vorbereitet, aber noch nicht angefangen wurde, regelmäßig einer Strafe nicht unterliegen.

1. Wenn das Gesetz vorschreibt, daß die bloßen Vorbereitungshandlungen zu einer strafbaren That regelmäßig einer Strafe nicht unterliegen, so will es damit nur die Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus ausdrücken, und steht also diese Gesetzesbestimmung in keiner Weise entgegen, solche Vorbereitungshandlungen, wenn sie in anderer Beziehung wie namentlich vom polizeilichen Gesichtspunkte aus mit Strafe bedroht sind, in dieser Beziehung mit der gedrohten Strafe zu belegen. So erscheint z. B. bei Demjenigen, welcher sich in der Absicht, Jemanden zu vergiften, Gift zubereitet, eine Bestrafung wegen Uebertretung der polizeilichen Vorschriften in Bezug auf Gift (Art. 114 des Polizeistrafgesetzbuchs), bei Demjenigen, welcher verbotene Waffen bei sich führt, um einen Andern körperlich zu verletzen, eine Bestrafung wegen Tragens verbotener Waffen (Art. 70 des Polizeistrafgesetzbuchs) durch die Bestimmung des vorstehenden Artikels keineswegs ausgeschlossen.

2. Der Grundsatz, daß bloße Vorbereitungshandlungen zu einer strafbaren That straflos sind, erleidet eine zweifache Ausnahme. Auch eine bloße Vorbereitungshandlung muß nämlich einer Strafe unterliegen,

a) wenn sie vom Gesetze ausdrücklich mit Strafe bedroht ist;

b) wenn sie für sich allein schon ein Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung bildet.

ad a. Abweichend von der gesetzlichen Regel sind in diesem Gesetzbuche aus besondern Rücksichten mitunter auch schon bloße Vorbereitungshandlungen zur Ausführung einer strafbaren That mit Strafe bedroht. Und zwar erklärt das Gesetz einerseits gewisse vorbereitende Handlungen ganz allgemein, so oft sie zur Vorbereitung der Ausführung irgend eines Verbrechens oder Vergehens begangen werden, für strafbar; dieß ist der Fall in den folgenden Art. 56 und 57, und wird das Nähere in dieser Beziehung dortselbst erörtert werden. Andererseits kommt es aber auch vor, daß das Gesetz bei einer strafbaren Handlung bestimmte Vorbereitungshandlungen zu diesem speciellen Reate ausnahmsweise mit Strafe bedroht, so z. B. beim Hochverrathe (Art. 102), bei der Fälschung von Geld (Art. 173), bei der Fälschung von öffentlichen Creditpapieren (Art. 189) u. dgl. mehr, wie dieß in

der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs bei den einschlägigen Reaten näher erläutert werden wird.

Wo in dieser Weise Handlungen, durch welche die Ausführung einer strafbaren That lediglich vorbereitet wird, ausdrücklich mit Strafe bedroht sind, da nehmen diese Vorbereitungshandlungen in jeder Beziehung die Natur einer selbstständigen strafbaren That an; folgeweise müssen bei ihnen namentlich auch die gesetzlichen Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs selbst wieder zur Anwendung kommen, und läßt es sich hienach z. B. wohl nicht bezweifeln, daß es auch einen Versuch des Verbrechens der Vorbereitungen zum Hochverrathe nach Art. 102 geben kann.

ad b. Weiter unterliegt aber auch eine bloße Vorbereitungshandlung zur Ausführung einer beabsichtigten strafbaren That dann einer Strafe, wenn sie für sich allein schon ein Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung bildet. So muß z. B. Derjenige, welcher das Kupfer entwendet, welches er zur Ausführung einer beabsichtigten Fälschung von Geld benützen will, je nach Verschiedenheit des Werthes des entwendeten Kupfers und der Art und Weise der Verübung des Diebstahls wegen Verbrechens, Vergehens oder Uebertretung des Diebstahls bestraft werden. — Die voraufgeführte Bestimmung des Gesetzes enthält keine wahre, sondern nur eine scheinbare Ausnahme von dem Grundsatze, daß bloße Vorbereitungshandlungen zur Ausführung einer beabsichtigten strafbaren That straflos sind, da die unternommene Handlung hier nicht in ihrer Eigenschaft als Vorbereitungshandlung zu der beabsichtigten strafbaren That, sondern nur insoferne bestraft wird, als sie schon an sich ohne Rücksicht darauf, daß durch sie eine weiter beabsichtigte strafbare That vorbereitet wird, ein strafbares Reat bildet. So ist es in dem oben angeführten Beispiele nicht die Vorbereitungshandlung zu der beabsichtigten Münzfälschung, sondern einzig und allein der verübte Diebstahl, welcher der Bestrafung unterliegt.

Fünftes Hauptstück.

Theilnahme und Begünstigung.

Art. 52.

Theilnahme.

Wenn bei Verübung eines Verbrechens mehrere Personen zusammenwirken, so trifft die auf dieses Verbrechen gesetzte Strafe nicht blos denjenigen, welcher das Verbrechen durch eigene Handlung unmittelbar bewirkt hat (Thäter), sondern ebenso jeden Theilnehmer, dessen Absicht auf die Hervorbringung oder Unterstützung des Verbrechens gerichtet war.

War die Absicht eines Theilnehmers auf die Hervorbringung oder Unterstützung einer geringer strafbaren That gerichtet, so trifft ihn nur die hierauf gesetzte Strafe.

Entw. von 1855 Art. 41 u. 44; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg K. Bd. I. S. 40, 176, der Reichs. K. Beil. Bd. S. 92, Prot. Bd. S. 214; Entw. von 1860 Art. 53; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 9, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 37.

Art. 53.

Die gesetzlichen Vorschriften über die Theilnahme kommen auch bei Vergehen und Uebertretungen zur Anwendung, soweit nicht die Bestimmungen der nachfolgenden Artikel auf Verbrechen oder auf Verbrechen und Vergehen beschränkt sind.

Entw. von 1860 Art. 54; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 10, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 37.

Art. 54.

Unter der Voraussetzung der im Artikel 52 angegebenen Absicht ist als Theilnehmer zu betrachten:

1) wer durch ausdrücklichen Rath oder Auftrag, durch Ueberredung, durch Versprechen oder Geben eines Lohnes oder Geschenkes, durch Gewalt, Drohung oder Befehl, durch Erregung oder Benützung eines Irrthums oder auf andere ähnliche Weise die strafbare That verursacht hat;
2) wer vor dem Beginne der Ausführung der beschlossenen That Belehrung oder Rath über die Art und Weise ihrer Ausführung

ertheilt, Werkzeuge oder andere Mittel zu ihrer Begehung geliefert, Gelegenheit zur Ausführung verschafft, Hindernisse der Ausführung aus dem Wege geräumt oder überhaupt Handlungen, durch welche die That vorbereitet wurde, vorgenommen oder zu solchen Handlungen Hilfe geleistet hat;

3) wer vor oder in dem Zeitpunkte der Ausführung den Thäter oder einen Theilnehmer in ihrem Entschlusse bestärkt, wer denselben vor der That eine Beihilfe bei der Ausführung oder die Verheimlichung der That oder andere nach vollendeter That zu leistende Hilfe oder Unterstützung versprochen und nicht vor angefangener Ausführung seinen Rücktritt von diesem Versprechen ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen zu erkennen gegeben hat;

4) wer in dem Zeitpunkte der Ausführung der That durch Handanlegen, Wachestehen, Kundschaftgeben oder auf andere ähnliche Weise zur Verübung der That mitgewirkt, Beistand geleistet, die Ausführung der That erleichtert oder die Wirkung derselben befördert hat.

Entw. von 1855 Art. 42; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 40, 176, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 94, Prot. Bd. S. 215, Entw. von 1860 Art. 55; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 134, Abth. II. S. 10; der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 21, Prot. Bd. I. S. 38.

Gleichwie beim Versuche, so stehen sich auch bei der Lehre von der Theilnahme sowohl in der Wissenschaft wie auch in der Gesetzgebung zwei verschiedene Systeme einander gegenüber. Nach dem einen Systeme, welches vorzugsweise in den ältern deutschen Strafgesetzgebungen vorherrschend ist und auch dem bayerischen Strafgesetzbuche von 1813 zu Grunde lag, wird nämlich im Falle der Zusammenwirkung mehrerer Personen bei Verübung einer strafbaren That zwischen den (unmittelbaren und intellectuellen) Urhebern und den bloßen Gehilfen strenge unterschieden, und werden regelmäßig nur allein die ersteren mit der auf die verübte That im Gesetze gedrohten Strafe belegt, wogegen die Strafe der letzteren, welche mit Rücksicht auf die Art ihrer Hilfeleistung in verschiedene Kategorien eingetheilt werden, in verhältnißmäßiger Abstufung zu der auf die verübte That gedrohten Strafe niedriger gestellt ist. — Nach dem andern Systeme, welches vom Code pénal und auch von dem neuen österreichischen und preußischen Strafgesetzbuche angenommen ist, werden alle diejenigen, welche bei der Verübung einer strafbaren That mitwirken, ohne Rücksicht auf die Art und Weise ihrer Betheiligung als Mitschuldige (Theilnehmer) der verübten That erklärt und mit der im Gesetze hiefür gedrohten Strafe belegt, wobei es übrigens dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt, bei der Strafausmessung innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes auf die Betheiligung der einzelnen zur Verübung der strafbaren That mitwirkenden Personen geeignete Rücksicht zu

nehmen, was jedoch selbstverständlich nur insoweit möglich ist, als nicht eine absolut bestimmte Strafe für die verübte That gedroht ist.

Das gegenwärtige Gesetzbuch hat sich im Principe dem letzteren Systeme angeschlossen. Dieses System, welches sich namentlich auch durch seine Einfachheit auszeichnet, beruht auf dem Grundsatze, daß Jeder, welcher vor oder in dem Zeitpunkte der Verübung einer strafbaren That sich an deren Ausführung in was immer für einer Weise betheiligt, welcher dazu wissentlich irgend eine Hilfe, Erleichterung oder Förderung leistet oder auch nur zusagt, die strafbare That ebenso gut wie der Thäter selbst will und für deren Zustandekommen thätig ist, und daß ihn deshalb auch mit vollem Rechte die auf diese That gesetzte Strafe gleich dem Thäter trifft. Unläugbar tritt nämlich derjenige, welcher sich bei der Vollbringung einer strafbaren That in der bezeichneten Weise betheiligt, durch seine Betheiligung dem verbrecherischen Entschlusse des Thäters bei; er macht diesen Entschluß zu dem seinigen, und in seiner Handlung spricht sich der Wille, daß die strafbare That zur Ausführung komme, ebenso unzweifelhaft aus, als ob er schon von vorneherein dieselbe gemeinschaftlich mit dem Thäter beschlossen und sich zu deren Ausführung mit dem letzteren unter Zusicherung gegenseitigen Beistandes verabredet hätte. Mag auch sein Interesse an der That selbst nur ein secundäres (z. B. lediglich auf den ihm vom Thäter verheißenen Lohn gerichtetes) gewesen sein, immerhin war er sich bei seiner Mitwirkung des verbrecherischen Endzweckes der Unternehmung, zu welcher er mitwirkte, vollkommen bewußt, und hat er in diesem Bewußtsein die Erreichung jenes Endzweckes gefördert. Wenn es demgemäß beim Vorhandensein eines Komplottes d. h. eben, wenn mehrere Personen die Verübung einer strafbaren That gemeinschaftlich beschlossen und sich zu deren Ausführung unter Zusicherung gegenseitigen Beistandes mit einander verabredet haben, gerechtfertigt erscheint, sämmtliche zur Begehung der strafbaren That Mitwirkende ohne Rücksicht auf die Art ihrer Mitwirkung auf Grund der Solidarität ihres verbrecherischen Entschlusses mit der gesetzlichen Strafe der verübten That zu belegen — und daß dieß der Fall ist, wird auch von allen dem gegentheiligen Systeme folgenden Strafgesetzgebungen anerkannt — so muß dieß ganz in gleicher Weise auch in allen anderen Fällen der Mitwirkung Mehrerer zur Verübung einer strafbaren That für gerechtfertigt erachtet werden, weil auch dann, wenn eine Verabredung zur Verübung der That im Komplotte nicht stattgefunden hat, jedes dazu Mitwirkende das Zustandekommen der That will und hiefür thätig ist. —

Wenn übrigens auch das Gesetz den allgemeinen Grundsatz aufstellt, daß sämmtliche bei der Verübung der strafbaren That Mitwirkende die für die That gedrohte gesetzliche Strafe treffen soll, so verkennt dasselbe doch keineswegs, daß die Schuld der einzelnen Mitwirkenden je nach der Art ihrer Betheiligung eine verschiedene sein kann und daß insbesondere der bloße Gehilfe in der Regel weniger strafbar sein wird, wie der un=

mittelbare oder intellectuelle Urheber der That; vielmehr räumt es mit Rücksicht hierauf in dem unten folgenden Art. 55 den Gerichten die Befugniß ein, bei denjenigen Theilnehmern, welche eine bloße Beihilfe bei Verübung der strafbaren That geleistet haben, die für diese That gesetzlich gedrohte Strafe in der dort bezeichneten Weise herabzusetzen, und erkennt es also hiedurch den häufig sehr scharf hervortretenden Unterschied zwischen Urheberschaft und Gehilfenschaft bezüglich der Strafbarkeit ausdrücklich an.

Im Vorstehenden sind die allgemeinen Erwägungen angegeben, von welchen das Gesetz bei Behandlung der Theilnahme ausgeht.

Was nun insbesondere die in den Art. 52 mit 54 enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen anlangt, so ist hierüber im Einzelnen Folgendes zu bemerken.

I.

Nach dem Sprachgebrauche dieses Gesetzbuchs, mit welchem vor Allem bekannt gemacht werden muß, bezeichnet der Ausdruck „Thäter" in der Regel nur den unmittelbaren Urheber der That; jedoch kommt es an einzelnen Stellen wie z. B. in den Art. 74, 96 und 98 auch vor, daß das Wort „Thäter" in einem weiteren Sinne als gleichbedeutend mit „Uebelthäter" gebraucht ist, so daß also hierunter in gleicher Weise, wie dieß bei dem z. B. in den Art. 13 und 91 enthaltenen Ausdrucke „der Schuldige" der Fall ist, nicht bloß der eigentliche Thäter, sondern ebensowohl auch die Theilnehmer und Begünstiger zu verstehen sind. — Unter dem Ausdrucke „Theilnehmer" ist der (eigentliche) Thäter niemals mitbegriffen; denn das gegenwärtige Gesetzbuch faßt nicht alle bei der Verübung einer strafbaren That mitwirkenden Personen unter der gemeinsamen Benennung „Theilnehmer" zusammen; vielmehr scheidet dasselbe, wie sich dieß aus der im Art. 52 enthaltenen Gegenüberstellung des Thäters und der Theilnehmer sowie aus der im Art. 54 geschehenen Aufzählung der als Theilnehmer zu betrachtenden Personen ganz klar ergibt, den Thäter von dem Begriffe der Theilnahme aus, und erscheinen somit nach dem Sprachgebrauche dieses Gesetzbuchs als Theilnehmer nur Diejenigen, welche bei Verübung einer strafbaren That mitgewirkt haben, ohne dabei selbst Thäter zu sein. Als Kollectiv-Bezeichnung für den Thäter und Theilnehmer dient dagegen der Ausdruck „Mitschuldige", wie dieß z. B. im Art. 65 der Fall ist.

Was nun vorerst den Thäter (unmittelbaren Urheber) anlangt, so erscheint als solcher nach Vorschrift des Art. 52 und 53 Derjenige, welcher die strafbare That (Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung) durch eigene Handlung unmittelbar bewirkt hat.

1. Wenn das Gesetz die unmittelbare Bewirkung der strafbaren That durch eigene Handlung als das Merkmal der Thäterschaft erklärt, so will es damit nur soviel ausdrücken, daß zwischen der Handlung des Subjects und der strafbaren That ein unmittelbares, d. h. nicht durch die Dazwischenkunft einer dritten von der Handlung des Subjects unabhän-

gigen Ursache ausgeschlossenes Causalitätsverhältniß bestehen muß. Daß dagegen das handelnde Subjekt die strafbare That gerade durch unmittelbar eigene körperliche Kraft und Thätigkeit bewirkt habe, wird zur Thäterschaft keineswegs erfordert; vielmehr erscheint ebensowohl auch Derjenige als Thäter, welcher sich bei Vollbringung der strafbaren That eines außer ihm liegenden Mittels bedient oder welcher den verbrecherischen Erfolg erst mittels einer durch seine Handlung in's Werk gesetzten Zwischenursache hervorgebracht hat, wie z. B. wenn Jemand seinen Hund auf einen Andern hetzt und ihm auf diese Weise eine Körperverletzung zufügt, oder wenn er einem Andern alle Nahrungsmittel vorenthält und so dessen Tod durch Verhungern verursacht u. dgl. mehr.

2. Die Frage, ob derjenige, welcher einen Andern als ein bloßes willenloses Werkzeug zur Verübung einer strafbaren That benützt, sei es nun, daß er denselben vermittelst körperlicher Gewalt (vis absoluta) zwingt, oder sei es, daß er sich eines Unzurechnungsfähigen oder einer Person bedient, welche sich in einem die Zurechnung aufhebenden Irrthume befindet, selbst als der Thäter oder ob er als intellectueller Urheber der von dem Andern ausgeführten That erscheint, muß zweifellos im ersteren Sinne entschieden werden. Als intellectueller Urheber (Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1) kann nämlich ein Solcher um deßwillen nicht erachtet werden, weil zur intellectuellen Urheberschaft, wie dieß unten sub Ziff. III. näher erörtert werden wird, nothwendig gehört, daß der Wille eines Andern zur Ausführung der strafbaren That bestimmt wird, diese Voraussetzung aber hier nicht gegeben ist. Dagegen sind bei einem Solchen die gesetzlichen Merkmale der Thäterschaft allerdings gegeben. Das Gesetz erklärt als Thäter denjenigen, welcher das Verbrechen (Vergehen oder die Uebertretung) d. h. also die in Frage stehende strafbare That durch eigene Handlung unmittelbar bewirkt hat; offenbar ist aber in dem Falle, wenn Jemand einen Andern als bloßes Werkzeug zur Verübung einer dolosen strafbaren That benützt, nicht dieser als Werkzeug benützte und also gleich einer Naturkraft wirkende Dritte, sondern vielmehr derjenige, welcher dieses Werkzeug in Bewegung gesetzt hat, das handelnde Subject, durch dessen Thätigkeit die geschehene dolose That unmittelbar bewirkt worden ist. — Wenn also z. B. der A einen völlig Blödsinnigen zum Anzünden des Wohnhauses seines Feindes veranlaßt, oder wenn derselbe in mörderischer Absicht, wohl wissend, daß in dem nahen Gebüsche der C schlafend liegt, den B durch das Vorgeben, daß sich daselbst ein Wild im Lager befinde, dazu beredet, in das Gebüsch hineinzuschießen, und durch diesen Schuß der C getödtet wird, oder wenn der A den D durch die Aufforderung, eine Probe seiner Geschicklichkeit abzulegen, dazu bewegt, ihm eine im Verkehre geltende Banknote nachzumachen, während der A die verbrecherische Absicht hat, die nachgemachte Banknote bei passender Gelegenheit als Geld zu gebrauchen, so erscheint hier zweifellos der A als der Thäter des Verbrechens der vorsätzlichen Brandstiftung (Art. 347), des

Mordes (Art. 228), der Fälschung von Geld (Art. 169). In allen diesen Fällen ist nämlich blos allein der A für die Hervorbringung der bezeichneten (vorsätzlichen) Verbrechen thätig gewesen und sind diese Verbrechen nur durch seine Handlung unmittelbar bewirkt worden; die durch die intellectuelle Einwirkung des A veranlaßte physische Thätigkeit der von ihm zur Ausführung seiner verbrecherischen Absicht benützten dritten Personen kann als ein wirkliches Handeln derselben bei Verübung der voraufgeführten Verbrechen nicht erachtet werden, da nur allein das aus freier Selbstbestimmung hervorgegangene Handeln als ein wirkliches Handeln erscheint, diese dritten Personen aber sich nicht selbst zur Verübung der fraglichen Verbrechen bestimmt hatten, sondern vielmehr insoweit, als es sich um die Hervorbringung dieser Verbrechen handelte, ein willenloses Werkzeug in der Hand des A bildeten.[1])

Der angeführte Satz, daß derjenige, welcher sich eines Andern als eines bloßen Werkzeugs zur Verübung einer strafbaren That bedient, als der eigentliche Thäter dieser That erscheint, ist namentlich um deswillen von höchster Wichtigkeit, weil nach Vorschrift des Gesetzes die vom Thäter verübte That auch für die Bestrafung sämmtlicher Theilnehmer maßgebend ist; denn in Folge dieser unten sub Ziff. IV. zur Erörterung kommenden gesetzlichen Bestimmung würde man bei Außerachtlassung des erwähnten Satzes nicht selten zu einem ganz falschen Resultate kommen. So wird z. B. in dem zweiten der vorher angeführten Beispiele in der Handlungsweise des B, welcher auf Veranlassung des A auf das Gerathewohl in das Gebüsch hineinschoß und auf diese Weise den darin befindlichen C tödtete, allerdings unter Umständen eine Fahrlässigkeit enthalten sein, und demgemäß der B einer Tödtung aus Fahrlässigkeit für schuldig erachtet werden müssen. Wollte man aber hier irriger Weise den A als Theilnehmer (intellectuellen Urheber) der dem B zur Last fallenden That betrachten und bestrafen, so könnte abgesehen davon, daß eine Theilnahme an einer fahrläßigen Handlung, wie dieß sogleich nachher sub Ziff. II. gezeigt werden wird, überhaupt gar nicht denkbar ist, auf den A nur das Strafgesetz über Tödtung aus Fahrlässigkeit Anwendung finden, während doch der A gezeigtermaßen in Wirklichkeit als der Thäter eines Mordes erscheint. So ist ferner in dem letzten der obigen Beispiele in der von dem D vorgenommenen Handlung

---

[1]) Daß Derjenige, welcher sich eines Andern als eines bloßen willenlosen Werkzeugs zur Verübung einer strafbaren That bedient, als der Thäter der verübten (dolosen) That betrachtet werden muß, wurde im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. bei der Berathung über Art. 71 (Art. 61 des Gesetzentw. von 1855) von dem Abg. Dr. Edel namentlich hervorgehoben, und bei der Berathung des späteren Gesetzentwurfs von 1860 auch von dem Abg. Dr. Weiß, welcher früher die Ansicht des Abg. Dr. Edel bekämpft hatte, ausdrücklich anerkannt. Vergl. Gesetzg. Aussch. Verh. der Abg. K. von 1856/58 Bd. I. S. 212, ferner von 1860/61 Abth. II. S. 89.

ein strafrechtliches Reat gar nicht enthalten, da das Nachmachen einer Banknote lediglich zu dem Zwecke, um seine Geschicklichkeit zu erproben, also ohne die Absicht, die nachgemachte Banknote in den Verkehr zu bringen oder sonst als Geld zu gebrauchen, im Gesetzbuche nirgends mit Strafe bedroht ist; demgemäß müßte der A, welcher die verbrecherische Absicht der Fälschung von Geld, um dasselbe in den Verkehr zu bringen, hatte und den B als Werkzeug zur Ausführung der fraglichen nach Art. 169 als Verbrechen strafbaren That benützte, völlig straflos bleiben, wenn man denselben nicht selbst als den Thäter dieses Verbrechens, sondern irriger Weise als den intellectuellen Urheber der von B verübten unter kein Strafgesetz fallenden That betrachten würde.

3. In der Natur der Sache liegt es, daß auch mehrere Personen an der eigentlichen Haupthandlung, durch welche die strafbare That selbst verwirklicht wird, unmittelbaren Antheil nehmen können. In einem solchen Falle können die sämmtlichen an der Haupthandlung unmittelbaren Antheil nehmenden Personen als Thäter erscheinen, so daß also hier mehrere Mitthäter vorhanden sind. Es kann aber auch vorkommen, daß eine an der Haupthandlung unmittelbaren Antheil nehmende Person blos die Eigenschaft eines Gehilfen an sich trägt; dieß gibt das Gesetz selbst durch die im Art. 54 Ziff. 4 enthaltene Bestimmung, daß auch derjenige bloßer Theilnehmer (durch Beihilfe) sein kann, welcher in dem Zeitpunkte der Ausführung durch Handanlegen zur Verübung der That mitgewirkt hat, deutlich zu erkennen. Das Unterscheidungsmerkmal, wer von den mehreren an der Verwirklichung der strafbaren That selbst unmittelbaren Antheil nehmenden Personen als Thäter beziehungsweise Mitthäter, und wer als bloßer Gehilfe erscheint, kann nur allein in der Absicht gefunden werden, welche den einzelnen Mitwirkenden innewohnt.

Wer nämlich die selbstständige Absicht hat, die strafbare That zu begehen, und also die Verübung dieser That zu seiner eigenen Sache macht, der trägt die Eigenschaft eines Thäters an sich; wer dagegen ohne diese selbstständige auf Begehung der That gerichtete Absicht blos die Unterstützung der verbrecherischen Absicht eines Andern bezweckt, sonach die Hervorbringung der That nicht als seine eigene Angelegenheit betreibt, der kann nur als Gehilfe (Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 4) erachtet werden, da nach der unten sub Ziff. III. folgenden Erörterung gerade in der Unterstützung der verbrecherischen Absicht eines Andern das charakteristische Merkmal der Beihilfe besteht.

Die Frage, ob Jemand als Mitthäter oder blos als Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 4 erscheint, ist auch practisch von großer Erheblichkeit; denn den Mitthäter muß immer die auf die verübte strafbare That gesetzte Strafe treffen, während bei einem Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 4 den Gerichten nach Maßgabe der Vorschrift des Art. 55 die Befugniß zusteht, diese Strafe in der dort bezeichneten Weise herabzusetzen.

II.

Als Theilnehmer erklärt das Gesetz im Art. 52 jeden außer dem Thäter zur Verübung einer strafbaren That Mitwirkenden, dessen Absicht auf die Hervorbringung oder Unterstützung der That gerichtet war.

1. Ein Verhältniß der Theilnahme wird nur durch die Mitwirkung zu der von einem Dritten — dem Thäter — verübten That begründet; es müssen also bei der Theilnahme immer Personen, welche nicht selbst als Thäter erscheinen, für die Verübung der strafbaren That thätig gewesen sein. Daß aber in jedem Falle, in welchem mehrere Personen bei Verübung einer strafbaren That zusammengewirkt haben, auch ein Verhältniß der Theilnahme in dem Sinne, in welchem dieses Gesetzbuch den Begriff der Theilnahme auffaßt, gegeben ist, erscheint keineswegs nothwendig, da ja die mehreren zusammenwirkenden Personen, wie dieß bereits sub I. Ziff. 3 erwähnt wurde und auch in dem unten folgenden Art. 65 ausdrücklich anerkannt wird, sammt und sonders die Eigenschaft als Thäter beziehungsweise Mitthäter der verübten strafbaren That an sich tragen können, in diesem Falle aber dem Vorgesagten zufolge von einer Theilnahme an der That nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs nicht gesprochen werden kann.

2. Zur Theilnahme wird nothwendig erfordert, daß die Mitwirkung zur Verübung der strafbaren That eine vorsätzliche sei; es muß, wie der Art. 52 vorschreibt, die Absicht des Theilnehmers auf die Hervorbringung oder Unterstützung dieser That gerichtet sein. Indem das Gesetz hier die auf Hervorbringung der That und die auf Unterstützung derselben gerichtete Absicht besonders anführt, gibt es bereits den wesentlichen Unterschied zwischen der Theilnahme durch intellectuelle Urheberschaft und der Theilnahme durch Beihilfe zu erkennen, wovon gleich unten näher die Rede sein wird.

Daraus, daß bei der Theilnahme immer die auf Hervorbringung oder Unterstützung einer strafbaren That gerichtete Absicht vorhanden sein muß, folgt von selbst, daß Theilnahme und Fahrlässigkeit sich gegenseitig einander ausschließen. Demgemäß ist vor Allem eine Theilnahme durch Fahrlässigkeit (culpose Theilnahme) dem Begriffe nach nicht denkbar; denn während bei der Theilnahme der Wille immer auf die Hervorbringung oder Unterstützung einer strafbaren That gerichtet sein muß, erscheint bei der Fahrlässigkeit im directen Gegensatze hiemit die Richtung des Willens auf die strafbare That nothwendig ausgeschlossen. In gleicher Weise kann es aber auch keine wahre Theilnahme an einer culposen strafbaren That geben, da die Theilnahme ihrem Begriffe nach ein absichtliches Zusammenhandeln Mehrerer bei Verübung einer strafbaren That erfordert, ein solches aber bei einem culposen Delicte mit Rücksicht darauf, daß hier der Thäter niemals eine verbrecherische Absicht hat, gar nicht denkbar ist. — Zwar kann es allerdings vorkommen, daß Jemand einen Andern absichtlich zur Vornahme

einer Handlung veranlaßt, welche den letzteren wegen culpa verantwortlich macht, wie z. B. wenn der A in der Absicht, einen Waldbrand zu verursachen, den B, ohne ihm Etwas von seinem verbrecherischen Vorhaben zu sagen, dazu anstiftet, an einer Stelle des Waldes, wo der Boden mit dürrem Laube dicht bedeckt ist, seine brennende Cigarre wegzuwerfen und in Folge dessen der fragliche Wald in Brand geräth. — Allein in einem solchen Falle liegt keine Theilnahme an einem culposen Delicte vor; vielmehr muß hier die verübte That dem Einen als dolos, dem Andern als culpos zugerechnet werden. Der A erscheint in dem angegebenen Beispiele nach der oben sub I. Ziff. 2 gegebenen Erörterung als unmittelbarer Thäter einer vorsätzlichen Brandstiftung; denn diese That, die vorsätzliche Brandstiftung, wurde nur allein durch die Handlung des A bewirkt, da der B, insoweit es sich um die Verübung einer vorsätzlichen Brandstiftung handelte, ein willenloses Werkzeug in der Hand des A bildete und nur als solches von ihm benützt wurde; und wenn auch der A durch die von ihm vorgenommene Handlung sich selbst einer (andern) strafbaren That, der fahrlässigen Brandstiftung, schuldig gemacht hat, so kann doch hiedurch seine Eigenschaft als bloses passives Werkzeug gegenüber der dem A zur Last liegenden vorsätzlichen Brandstiftung in keiner Weise alterirt werden. — Hienach liegt also in dem Falle, wenn Jemand einen Andern dolos zu einer bloß culposen Thätigkeit anstiftet, in Wirklichkeit ein Verhältniß der Theilnahme gar nicht vor; vielmehr sind hier zwei verschiedene strafbare Handlungen gegeben, eine vorsätzlich begangene und eine fahrlässige, und erscheint hiebei derjenige, welcher den Andern zu culposer Thätigkeit angestiftet hat, als der (unmittelbare) Thäter des vorsätzlichen, letzterer dagegen als der Thäter des fahrlässigen Reates.

III.

Während das Gesetz im Art. 52 die gesetzlichen Merkmale eines Theilnehmers im Allgemeinen zu erkennen gibt, führt es im Art. 54 die einzelnen Personen, welche als Theilnehmer im Sinne des Art. 52 zu betrachten sind, namentlich auf.

Faßt man die Bestimmungen des Art. 54 näher in's Auge, so findet man, daß in Ziff. 1 von denjenigen Theilnehmern, welche die Verübung einer strafbaren That absichtlich hervorgebracht, in Ziff. 2 mit 4 aber von denjenigen, welche deren Verübung absichtlich unterstützt haben, gehandelt wird. Nach dem Sprachgebrauche der Wissenschaft pflegt man einen Theilnehmer der ersteren Art den intellectuellen (mittelbaren) Urheber, den Anstifter, den geistigen Vater der That zu nennen, wogegen ein Theilnehmer der letzteren Art als Gehilfe der That bezeichnet wird. Das gegenwärtige Gesetzbuch hat es jedoch gänzlich vermieden, bei der Behandlung der Theilnahme im allgemeinen Theile sich der vorbenannten technischen Bezeichnungen zu bedienen und faßt es vielmehr sowohl den intellectuellen Urheber (Anstifter), wie auch die Gehilfen blos unter dem Collectiv=

ausdrucke „Theilnehmer" zusammen, um die bei Anwendung besonderer Bezeichnungen für diese beiden Arten der Theilnahme häufig hervortretende unvermeidliche Complikation und Schwerfälligkeit aus der Fassung der Anklageschriften und strafgerichtlichen Urtheile zu beseitigen.

Was nun vorerst die

Ziff. 1

des Art. 54 anlangt, so erklärt das Gesetz hier als Theilnehmer Jeden, welcher durch die im Gesetze näher bezeichneten Mittel, nämlich durch ausdrücklichen Rath oder Auftrag, durch Ueberredung, durch Versprechen oder Geben eines Lohnes oder Geschenkes, durch Gewalt, Drohung oder Befehl, durch absichtliche Erregung oder Benützung eines Irrthums oder auf andere ähnliche Weise die strafbare That absichtlich verursacht hat.

Die sämmtlichen einzelnen Mittel zur Verursachung einer strafbaren That, welche das Gesetz hier speciell aufführt, tragen ohne Ausnahme den Charakter einer intellectuellen (im Gegensatze zur physischen) Einwirkung auf den Willen eines Andern an sich, und ist dieß namentlich auch bezüglich der daselbst angeführten Gewalt der Fall, da hier unter der Gewalt eine vis compulsiva, nicht aber eine vis absoluta (körperlicher Zwang) zu verstehen ist, was sich zweifellos daraus ergibt, weil nach der oben sub I. Ziff. 2 gegebenen Erörterung durch vis absoluta niemals ein Verhältniß der Theilnahme, sondern vielmehr unmittelbare Thäterschaft begründet wird. Gerade der Umstand aber, daß die sämmtlichen namentlich aufgeführten Mittel, durch welche nach Vorschrift des Gesetzes für denjenigen, der durch ein solches Mittel eine strafbare That absichtlich verursacht hat, das Verhältniß eines Theilnehmers an der That begründet wird, den gleichen Charakter einer intellectuellen Einwirkung auf den Willen eines Andern an sich tragen, stellt es außer Zweifel, daß das Gesetz durch die im Art. 54 Ziff. 1 enthaltene Vorschrift denjenigen bezeichnen will, welchen man nach dem Obengesagten in der Wissenschaft den intellectuellen (mittelbaren) Urheber, den Anstifter, den geistigen Vater der That zu nennen pflegt; denn das Wesen der intellectuellen Urheberschaft besteht eben darin, daß derjenige, welcher eine strafbare That hervorbringen will, den Willen eines Andern durch psychologische Einwirkung irgend einer Art zur physischen Ausführung dieser That vorsätzlich bestimmt und auf diese Weise die strafbare That verursacht. — Von welcher näheren Beschaffenheit das Mittel ist, durch welches die Bestimmung des Willens eines Andern zur Ausführung der strafbaren That in's Werk gesetzt wird, ist für den Begriff der intellectuellen Urheberschaft gleichgiltig; dieß wird durch die Worte des Gesetzes „oder auf andere ähnliche Weise" klar ausgedrückt, indem hieraus zu entnehmen ist, daß die in Ziff. 1 des Art. 54 enthaltene namentliche Aufführung einzelner Mittel zur Bestimmung des Willens eines Andern blos exemplificative geschehen ist, und daß also auch alle sonstigen nicht speciell benannten Mittel derselben Kategorie, d. h. alle jene Mittel,

durch welche ebenfalls die Bestimmung des Willens eines Andern zur Ausführung einer strafbaren That bewirkt werden kann, den im Gesetze namentlich aufgeführten völlig gleichstehen. Entscheidend für den Begriff der intellectuellen Urheberschaft ist nur, daß der intellectuelle Urheber die Absicht hatte, den Willen des Andern zur Verübung der strafbaren That zu bestimmen und daß ferner gerade durch die von ihm ausgegangene intellectuelle Einwirkung der Wille des Andern wirklich zur Verübung dieser That bestimmt worden ist, so daß also ein objectiver Causalzusammenhang zwischen der stattgehabten Einwirkung auf den Willen des Thäters und der Verübung der That besteht; sind diese Voraussetzungen gegeben, so kann man in Wahrheit sagen, daß der intellectuelle Urheber die von dem Angestifteten verübte strafbare That vorsätzlich verursacht habe.

Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß in dem Falle, wenn Jemand sich einer Mittelsperson bedient, um einen Andern zur Verübung einer strafbaren That zu bestimmen, wie z. B. wenn der A seinen Bedienten B dazu veranlaßt, den C zur Ermordung des D zu dingen, sowohl der mittelbare, wie der unmittelbare Anstifter — in dem gegebenen Beispiele der A und B — als Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1 erscheint. In einem solchen Falle haben nämlich diese beiden Personen vereinigt die strafbare That vorsätzlich verursacht; denn während hier der mittelbare Anstifter (A) der eigentliche Vater der That ist, welcher zuerst den verbrecherischen Entschluß faßte und die Verübung der That herbeiführte, hat der unmittelbare Anstifter (B) durch die von ihm geübte Thätigkeit die verbrecherische Absicht des ersteren zu der seinigen und sich selbst zur nächsten Ursache der strafbaren That gemacht; somit fallen beide unter die Vorschrift des Art. 54 Ziff. 1 und müssen sie demgemäß als intellectuelle Miturheber betrachtet werden.

Schließlich muß noch erwähnt werden, daß das Gesetz, wenn es auch denjenigen als Theilnehmer erklärt, welcher „durch Erregung oder Benützung eines Irrthums" die strafbare That verursacht hat, hierunter nur den Fall im Sinne haben kann, wenn Jemand einen Andern durch Erregung oder Benützung eines Irrthums zur Begehung einer dolosen strafbaren That veranlaßt, wie z. B. wenn der A den B absichtlich zur körperlichen Mißhandlung des C durch die falsche Vorspiegelung bestimmt, daß der C mit der Frau des B ein vertrautes Verhältniß unterhalte; dieß folgt mit Nothwendigkeit daraus, weil nach der oben sub II. Ziff. 2 gegebenen Erörterung in dem Falle, wenn Jemand einen Andern zu blos culposer Thätigkeit anstiftet, ein eigentliches Verhältniß der Theilnahme gar nicht vorliegt, sondern vielmehr hier der Anstifter selbst als der unmittelbare Thäter der von ihm beabsichtigten strafbaren That betrachtet werden muß.

In

Ziff. 2 — 4

des Art. 54 handelt das Gesetz von den Gehilfen einer strafbaren That, d. h. von denjenigen, welche irgend eine Beihilfe zur Verübung der straf-

baren That geleistet haben. — Als Beihilfe erscheint jede absichtliche Unterstützung der Ausführung der verbrecherischen Absicht eines Andern. Das charakteristische Merkmal der Beihilfe besteht darin, daß der Gehilfe die strafbare That nicht für sich begehen, daß er vielmehr nur die Ausführung einer fremden verbrecherischen Absicht, die Verübung einer strafbaren That durch einen Andern auf irgend eine Weise befördern will; deshalb setzt die Beihilfe ihrem Begriffe nach nothwendig das Dasein eines bereits zur strafbaren That entschlossenen Urhebers voraus. — Zur Theilnahme durch Beihilfe wird sodann, gleichwie jede Theilnahme überhaupt nur eine vorsätzliche sein kann, immer die auf Unterstützung der strafbaren That gerichtete Absicht erfordert; daß aber der Gehilfe ein eigenes selbstständiges Interesse an der Verübung dieser That habe, daß bei ihm ein specieller auf die Entstehung der strafbaren That gerichteter dolus vorhanden sei, ist nicht nothwendig; vielmehr erscheint die Unterstützung der That schon dann als eine absichtliche, wenn der Gehilfe nur das Bewußtsein hat, durch seine Handlungsweise die Verübung der strafbaren That zu unterstützen, und in diesem Bewußtsein die bezügliche Handlung vornimmt, mag auch z. B. der eigentliche Zweck seines Handelns blos der gewesen sein, sich dem Vollbringen der strafbaren That gefällig zu erweisen.

Die verschiedenen Unterscheidungen, welche man in der Wissenschaft bei der Beihilfe zu machen pflegt (wie z. B. intellectuelle und physische, nahe und entfernte, positive und negative, vertragsmäßige und zufällige Beihilfe ꝛc. ꝛc.), hat das Gesetz, da alle diese Entscheidungen keinen besondern practischen Werth haben, unberücksichtigt gelassen, und handelt es vielmehr ganz allgemein in Ziff. 2 von der Beihilfe, welche bei der Vorbereitung der strafbaren That und in Ziff. 4 von der Beihilfe, welche bei der Ausführung der That selbst geleistet wird, während in Ziff. 3 zwei Arten der sogenannten intellectuellen Beihilfe namentlich hervorgehoben werden. — Was nun vorerst die

Ziff. 2 des Art. 54 anlangt, so ist hier derjenige als Theilnehmer erklärt, welcher in der daselbst speciell angegebenen Weise oder überhaupt Handlungen, durch welche die That vorbereitet wurde, vorgenommen, oder zu solchen Handlungen Hilfe geleistet hat. — Das Gesetz führt also hier wiederum zuerst exemplificationsweise die gewöhnlichsten Arten der Beihilfe im Stadium der Vorbereitung einer strafbaren That, welche erfahrungsgemäß meistentheils entweder in intellectueller Einwirkung durch Ertheilung von Rath, Belehrung oder Anleitung über die Ausführungsweise der That, oder in physischer Beistandsleistung durch Herbeischaffung von Hilfsmitteln zur Begehung der That, durch Verschaffung der Gelegenheit zu ihrer Ausführung oder durch Hinwegräumung der der Ausführung entgegenstehenden Hindernisse zu bestehen pflegen, namentlich auf; sodann spricht es aber in den Schlußworten, „oder überhaupt Handlungen, durch welche die That vorbereitet wurde, vorgenommen oder zu

solchen Handlungen Hilfe geleistet hat," ausdrücklich aus, daß nicht blos die speciell aufgeführten Arten, sondern überhaupt jede Art der Beihilfe im Stadium der Vorbereitung einer strafbaren That, sie mag von was immer für einer Beschaffenheit sein, die Eigenschaft eines Theilnehmers an der strafbaren That begründet.

Gleichviel ist es hienach vor Allem, ob die geleistete Hilfe eine wesentliche, so daß ohne sie die strafbare That gar nicht vollbracht worden wäre, oder ob sie eine unwesentliche (entbehrliche) gewesen ist; denn nach den klaren Worten des Gesetzes begründet die bloße Thatsache, daß zu den die strafbare That vorbereitenden Handlungen in der Absicht der Unterstützung dieser That irgend eine Hilfe geleistet wurde, schon an und für sich das Verhältniß eines Theilnehmers, ohne daß es weiter darauf anzukommen hat, von welchem Einflusse die geleistete Hilfe auf die Verübung der That gewesen ist. — Ebenso ist es gleichgiltig, ob die Hilfeleistung in Folge eines mit dem Thäter bestehenden Einverständnisses oder ohne ein solches Einverständniß erfolgt ist; nur das ist von Belang, daß die Hilfe absichtlich geleistet wurde, d. h. daß der Hilfeleistende wußte, seine Handlung enthalte eine Hilfeleistung zur Vorbereitung der strafbaren That. Demgemäß erscheint z. B. der A, welcher dem B einen Nachschlüssel geliefert hat, wissend, daß der B diesen Schlüssel zur Verübung eines Diebstahls benützen will, auch dann als Theilnehmer des von B verübten Diebstahls, wenn ihm der B von dem beabsichtigten Gebrauche des Schlüssels nichts gesagt und er vielmehr seine desfallsige Wissenschaft ohne Zuthun des B. zufällig anders woher erhalten hat. — Endlich ist es auch gleichgiltig, ob die Hilfe, welche Jemand zu einer die strafbare That vorbereitenden Handlung leistet, unmittelbar dem Thäter oder ob sie selbst wieder nur einem bloßen Theilnehmer (Anstifter oder Gehilfen) der That geleistet worden ist; denn das Gesetz erklärt überhaupt jede Hilfeleistung zu Handlungen, welche die strafbare That vorbereitet haben, als Theilnahme, ohne dabei hinsichtlich der Person, welcher die Hilfe geleistet wird, irgendwie einen Unterschied zu machen. Wenn also z. B. der A, welcher den B aus dem Wege räumen will, nachdem sich auf sein Anstiften der C gegen Vorauszahlung eines Lohnes von 100 fl. zur Ermordung des B bereit erklärt hatte, seinen Freund D unter Darlegung der Sachlage um Darleihung der als Lohn vorauszahlbaren 100 fl. angeht, und von diesem auch wirklich zu besagtem Zwecke 100 fl. geliehen erhält, so erscheint hier der D als Theilnehmer des an B verübten Mordes nach Art. 54 Ziff. 2, da derselbe zu einer Handlung, welche die Ermordung des B vorbereitet hat, nämlich zu der Anstiftung des C wissentlich Hilfe geleistet hat. In gleicher Weise muß ferner z. B. der A, wenn derselbe auf Ansuchen des B einen Nachschlüssel zu einem Zimmer verfertigt, welcher der B dem C behufs der Verübung eines Diebstahls zu liefern versprochen hat, als Theilnehmer des von C verübten Diebstahls nach Art. 54 Ziff. 2 bestraft werden, falls er nur wußte,

zu welchem Zwecke der von ihm gefertigte Nachschlüssel dienen sollte; denn in diesem Falle hat der A durch die Anfertigung des Nachschlüssels gleichfalls zu einer die Verübung des besagten Diebstahls vorbereitenden Handlung wissentlich Hilfe geleistet. — Als Theilnahme nach Art. 54 Ziff. 2 erscheint es auch, wenn Jemand vor Verübung der That zu Veranstaltungen, welche erst nach verübter That ihre Wirkung zu äußern bestimmt sind, wie z. B. zur Herbeischaffung der Mittel zur Flucht nach Begehung der That, Hilfe geleistet hat, da auch solche nach Verübung der That ihre Wirkung äußernden Veranstaltungen offenbar dazu dienen, die Ausführung der That vorzubereiten. — Daß sodann eine Theilnahme nach Art. 54 Ziff. 2 nicht allein durch positive Handlungen, sondern auch durch Unterlassungen begründet werden kann, wie z. B. wenn die von ihrer Herrschaft zum Verschließen der Hausthüre bei Eintritt der Nachtzeit beauftragte Magd im Einverständnisse mit dem Diebe den Verschluß der Thüre unterläßt und in dieser Weise ein Hinderniß der Ausführung des Diebstahls wissentlich aus dem Wege räumt, bedarf im Hinblick auf die ausdrückliche Vorschrift des Art. 5 des Gesetzbuchs keiner weiteren Erwähnung. — In

Ziff. 3 des vorstehenden Artikels hebt das Gesetz zwei besonders wichtige Arten der intellectuellen Beihilfe namentlich hervor, nämlich

a. die absichtliche Bestärkung eines Andern in seinem verbrecherischen Entschlusse, gleichviel ob sie vor der Ausführung des Entschlusses oder unmittelbar im Zeitpunkte der Ausführung selbst geschieht. — Die bezeichnete Beihilfe kann ebenfalls nicht allein gegenüber dem Thäter durch Bestärkung in dem Entschlusse zur Ausführung der strafbaren That, sondern ebensowohl auch selbst wieder gegenüber einem bloßen Theilnehmer — Anstifter oder Gehilfen — durch Bestärkung in dem Entschlusse zur Hervorbringung oder Unterstützung der That geleistet werden. In dem einen wie in dem andern Falle ist es aber eine nothwendige Voraussetzung dieser Art der Beihilfe, daß der verbrecherische Entschluß in dem Andern selbstständig entstanden und also zur Zeit der auf ihn ausgeübten intellectuellen Einwirkung wenigstens bereits im Allgemeinen gefaßt gewesen ist. — Die Form, in welche sich die auf Bestärkung eines Andern in seinem verbrecherischen Entschlusse gerichtete intellectuelle Einwirkung einkleiden kann, ist sehr verschieden; eine solche Einwirkung kann nämlich stattfinden in der Form des Rathes, des Zuredens, des Wunsches, des Lobes, des Ausdrucks der Zustimmung oder Genehmigung, der Widerlegung der Zweifelsgründe und dgl. mehr.

b. Das Versprechen einer bei oder nach der Ausführung der That zu leistenden Hilfe. — Wer einem bei der Verübung einer strafbaren That Betheiligten, sei es nun dem Thäter selbst, oder sei es nur einem bloßen Theilnehmer der That, eine bei Ausführung der That oder auch erst nach erfolgter Ausführung derselben zu leistende Hilfe im Voraus

verspricht, der hat nicht allein in dem Falle, wenn er die versprochene Hilfe wirklich geleistet, sondern auch dann, wenn er diese Hilfe zwar nicht geleistet, aber doch denjenigen, welchem er die Hilfe versprochen hatte, auf der Meinung belassen hat, daß er sie leisten werde, zur Verübung der That mitgewirkt; denn im letzteren Falle hat ja derjenige, welchem das Versprechen der Hilfeleistung gemacht worden war, bei Vornahme seiner verbrecherischen Handlung die Erwartung gehegt, daß ihm die versprochene Hilfe geleistet würde, und hat somit hier das Versprechen der Hilfeleistung, auch wenn es nicht erfüllt wurde, doch jedenfalls zur Bestärkung des Uebelthäters in seinem verbrecherischen Entschlusse gedient. Demgemäß erscheint es vollkommen gerechtfertigt, wenn das Gesetz in Ziff. 3 denjenigen, welcher einem Thäter oder Theilnehmer vor der That eine Beihilfe bei deren Ausführung oder irgend eine nach vollendeter That zu leistende Hilfe oder Unterstützung versprochen hat, ohne weitere Rücksicht darauf, ob die versprochene Hilfe wirklich geleistet wurde, oder nicht, als Theilnehmer erklärt. — Wohl zu unterscheiden von dem voraufgeführten Falle ist dagegen der Fall, wenn Jemand dem Thäter oder einem Theilnehmer blos eine Beihilfe zu einer die strafbare That vorbereitenden Handlung versprochen hat. Ein Solcher erscheint nicht schon in Folge dieses Versprechens als Theilnehmer nach Ziff. 3, da das Gesetz hier nur von dem Versprechen einer bei oder nach Ausführung der That zu leistenden Hilfe spricht; er kann vielmehr nur in dem Falle, wenn er die Hilfe, welche er zu der die That vorbereitenden Handlung versprochen hatte, auch wirklich geleistet hat, als Theilnehmer und zwar nach Art. 54 Ziff. 2 bestraft werden, wogegen er andern Falls mit Recht völlig straflos bleiben muß, da er ja dann, wenn er trotz seines Versprechens eine Hilfe zu der die That vorbereitenden Handlung nicht geleistet hat, thatsächlich noch vor angefangener Ausführung der That, d. h. also ehe noch eine strafbare Handlung überhaupt vorgenommen wurde (vgl. Art. 47), außer aller Beziehung zu dieser That getreten ist. — Von welcher näheren Beschaffenheit die Beihilfe ist, welche Jemand dem Thäter oder einem Theilnehmer bei oder nach der Ausführung der That zu leisten im Voraus verspricht, ob sie eine wesentliche oder unwesentliche ist, ob sie in einer positiven Thätigkeit oder in einer Unterlassung (negativen Beihilfe) besteht, ist auch hier wieder (vgl. das zu Ziff. 2 Gesagte) ganz gleichgiltig, und muß in letzterer Beziehung insbesondere auch derjenige, welcher einem Andern die Nichtverhinderung der Ausführung einer strafbaren That zugesichert hat, als Theilnehmer nach Ziff. 3 erachtet werden, da ein Solcher offenbar eine negative — in der Unterlassung der Verhinderung bestehende — Beihilfe bei Ausführung der That im Voraus versprochen gehabt hat. Nicht minder erscheint ferner Derjenige als Theilnehmer nach Ziff. 3, welcher die Nichtanzeige einer strafbaren That für den Fall ihrer Verübung zusichert, da eine solche Zusicherung gleichfalls das Versprechen einer nach vollendeter That zu leistenden negativen Hilfe

enthält und ist dieß sogar im Gesetze durch die Worte „oder deren Verheimlichung versprochen hat", ausdrücklich ausgesprochen; denn unter dem Ausdrucke „Verheimlichung" begreift das Gesetz hier nicht eine positive Thätigkeit, das Treffen von Veranstaltungen zur Nichtentdeckung, sondern vielmehr die bloße Nichtanzeige der That, wie sich dieß mit vollster Gewißheit aus dem später folgenden Art. 64 ergibt, woselbst von der ohne vorausgegangenes Einverständniß unterlassenen Anzeige begangener Verbrechen und Vergehen gehandelt und dabei insbesondere darauf hingewiesen wird, daß eine solche unterlassene Anzeige, wenn sie in Folge vorausgegangenen Einverständnisses erfolgte, d. h. also wenn sie vor Verübung der That versprochen war, ohnehin als Theilnahme zu bestrafen sei.

Damit Derjenige, welcher dem Thäter oder einem Theilnehmer vor Verübung der That eine bei oder nach ihrer Ausführung zu leistende Beihilfe versprochen hat, als Theilnehmer nach Ziff. 3 erscheint, wird nach Vorschrift des Gesetzes, was sich übrigens ohnehin von selbst versteht, auch noch erfordert, daß er nicht vor angefangener Ausführung seinen Rücktritt von dem gemachten Versprechen ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen zu erkennen gegeben hat; denn da ein Solcher durch den vor dem Beginne der Ausführung der That erklärten Rücktritt zu einer Zeit, wo noch gar keine strafbare Handlung vorlag, außer aller Beziehung zu der That getreten ist und namentlich auch auf Seiten Desjenigen, welchem die Hilfeleistung bei oder nach der Ausführung der That anfänglich versprochen war, eine Bestärkung in seinem verbrecherischen Entschlusse durch die Erwartung dieser Hilfe nicht mehr stattgefunden hat, so liegt in diesem Falle eine Mitwirkung zur Verübung der strafbaren That offenbar nicht vor und kann somit auch eine Bestrafung wegen Theilnahme nicht Platz greifen. — In Ziff. 4 des Art. 54 wird endlich von den Gehilfen im Zeitpunkte der Ausführung der That gehandelt. Das Gesetz erklärt hier als Theilnehmer Denjenigen, welcher im Zeitpunkte der Ausführung auf die exemplificative angegebene Weise durch Handanlegen, Wachestehen, Kundschaftgeben oder auf andere ähnliche Weise vorsätzlich zur Verübung der That mitgewirkt, Beistand geleistet, die Ausführung der That erleichtert oder ihre Wirkung befördert hat, und fällt hienach unter die Ziff. 4 des Art. 54 Jeder, welcher außer dem Thäter im Zeitpunkte der Ausführung der strafbaren That für deren Zustandekommen absichtlich thätig gewesen ist. So erscheint namentlich auch Derjenige als Theilnehmer nach Ziff. 4, welcher zu einer Zeit, wo zwar auf Seiten des Thäters die ganze zur Verübung der strafbaren That erforderliche Thätigkeit bereits beendigt, der von demselben beabsichtigte verbrecherische Erfolg aber noch nicht eingetreten war, zu dem Inslebentreten dieses Erfolgs vorsätzlich beiträgt, wie z. B. wenn der A absichtlich verhindert, daß dem B, welcher von dem C in mörderischer Absicht lebensgefährlich verwundet worden ist, ärztliche Hilfe zu Theil werde; denn es hat in diesem Falle der A zur Verübung der That im Zeitpunkte

ihrer Ausführung dadurch mitgewirkt, daß er die Wirkung der That befördert hat. — Das Gesetz erklärt ferner auch Denjenigen als Theilnehmer, welcher zur Verübung der That durch Handanlegen vorsätzlich mitgewirkt hat. Hiedurch gibt das Gesetz zu erkennen, daß Jemand ungeachtet des Umstandes, daß er an der die strafbare That selbst verwirklichenden Thätigkeit unmittelbaren Antheil genommen, und also die verbrecherische Haupthandlung mitbegangen hat, bloser Gehilfe, Theilnehmer nach Ziff. 4 sein kann; dieß ist nämlich nach der oben sub I. Ziff. 3 gemachten Ausführung immer dann der Fall, wenn ein Solcher nicht die Eigenschaft eines Thäters beziehungsweise Mitthäters an sich trägt, d. h. wenn er nicht die selbstständige Absicht hatte, die strafbare That als seine That zu begehen, sondern vielmehr blos die verbrecherische Absicht eines Andern unterstützen wollte.

Ob die geleistete Hilfe sich als eine wesentliche oder als eine unwesentliche darstellt, ob sie dem Thäter selbst oder einem blosen Theilnehmer der That geleistet wird, ob sie im Voraus verabredet gewesen ist oder nicht, ob sie in einer positiven Thätigkeit oder in einer Unterlassung besteht, erscheint auch bei der Beihilfe im Zeitpunkte der Ausführung der That in gleicher Weise, wie dieß bei der Beihilfe zu den die strafbare That vorbereitenden Handlungen nach der zu Ziff. 2 gegebenen Erläuterung der Fall ist, ohne weitern Belang. Was sodann insbesondere noch die Frage anlangt, ob Derjenige, welcher ohne vorheriges Versprechen die ihm ohne Gefahr mögliche Verhinderung einer strafbaren That absichtlich unterläßt, als Theilnehmer nach Ziff. 4 zu erachten und zu bestrafen ist, so muß dieselbe im Allgemeinen verneint werden, und wird in dieser Beziehung auf die speciellen Bestimmungen verwiesen, welche die folgenden Art. 62 und 63 des Gesetzbuches über die unterlassene Verhinderung strafbarer Handlungen aufstellen.

IV.

Nach Vorschrift des Art. 52 Abs. 1 muß im Falle Zusammenwirkens mehrerer Personen bei Verübung einer strafbaren That (Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung) die auf die verübte That gesetzte Strafe nicht blos den Thäter, sondern ebenso auch jeden Theilnehmer der That treffen.

1. In der voraufgeführten Gesetzesbestimmung ist der äußerst wichtige Grundsatz ausgesprochen, daß die von dem Thäter verübte That für die Bestrafung sämmtlicher Theilnehmer maßgebend ist, so daß also, wie dieß der später folgende Art. 65 noch klarer zu erkennen gibt, bei Bemessung der Strafe der Theilnehmer nach jeder Beziehung, sowohl bezüglich der Strafart, als auch bezüglich des Straffatzes und der Straffolgen jenes Strafgesetz zu Grunde gelegt werden muß, welches auf die vom Thäter verübte That anwendbar ist.

Der angeführte Grundsatz ist nur eine nothwendige Consequenz der bereits im Eingange dieses Artikels erörterten Auffassung dieses Gesetzbuchs

über das Wesen der Theilnahme und steht solcher damit im innigsten Zusammenhange. Wie nämlich dortselbst ausgeführt wurde, ist der Wille aller Personen, welche sich an der Verübung einer strafbaren That betheiligen, immer auf ein und dasselbe Ziel, auf die Verwirklichung der von dem Thäter verübten That gerichtet; nicht allein der Thäter, sondern auch der Anstifter hatte dieses Ziel angestrebt, und ebenso war auch derjenige, welcher zur Verübung der That auf irgend eine Weise Beihilfe leistete, für Erreichung desselben Zieles thätig gewesen. War aber hienach die von dem Thäter verübte That dasjenige Ziel, auf welches der Thäter und die Theilnehmer, Anstifter wie Gehilfen vereinigt hingearbeitet haben, so erscheint es auch nur als gerecht, daß diese That den sämmtlichen Theilnehmern gleichfalls zur Schuld zugerechnet wird und folgeweise die auf diese That gesetzte Strafe nicht allein den Thäter selbst, sondern ebenso auch jeden Theilnehmer der That trifft.

Bei Beurtheilung der Frage, welche strafbare That verübt wurde, darf aber nur allein die objektive Beschaffenheit der vom Thäter verübten That in Betracht gezogen werden; die in der Person des Thäters allenfalls vorhandenen besonderen (subjektiven) Gründe, welche die objektive Seite der That nicht berühren, sondern blos bewirken, daß für den Thäter individuell die Strafbarkeit erhöht, gemildert, ausgeschlossen oder getilgt erscheint, können nach der ausdrücklichen Vorschrift des folgenden Art. 65 niemals einen Einfluß auf die Strafbarkeit der Theilnehmer ausüben. Demzufolge muß also im Falle Zusammenwirkens mehrerer Personen bei Verübung einer strafbaren That immer vorerst darnach gefragt werden, welche That — objektiv betrachtet — der Thäter begangen hat, welches Strafgesetz durch die fragliche That nach ihrer objektiven Erscheinung verletzt erscheint, und muß dann dieses Strafgesetz auch bei der Bestrafung sämmtlicher Theilnehmer zur Anwendung kommen. Das Nähere wird bei Art. 65 erörtert werden.

2. Bei denjenigen strafbaren Handlungen, bei welchen das Gesetz, wie z. B. bei der Majestätsbeleidigung (Art. 121), bei der Brandstiftung (Art. 348) rc. rc. gestattet, in leichteren Fällen oder bei besonders mildernden Umständen eine niedrigere als die im Allgemeinen bestimmte Strafe zu erkennen, entsteht die Frage, ob bei Bestrafung der Theilnehmer immer die nämliche von den beiden im Gesetze bestimmten verschiedenen Strafen wie bei dem Thäter zu Grunde gelegt werden muß oder ob einen Theilnehmer ungeachtet des Umstandes, daß bezüglich des Thäters ein leichterer Fall als gegeben erachtet und also bei ihm die niedrigere Strafe in Anwendung gebracht wird, dennoch die höhere Strafe treffen kann und umgekehrt. — Diese Frage muß sicherlich im letzteren Sinne entschieden werden. Wo nämlich das Gesetz die Strafe für eine strafbare Handlung mit dem Beisatze androht, daß in leichteren Fällen oder bei besonders mildernden Umständen auf eine bestimmte niedrigere Strafe erkannt werden kann, da bildet immer der gesammte dem Richter offenstehende Strafrahmen die auf die fragliche Handlung gesetzte ordentliche Strafe; das Gesetz beabsichtigt hier nicht die

Festsetzung einer außerordentlichen Strafe neben der ordentlichen, sondern es ist nur die Ausdrucksweise des Gesetzes, namentlich in jenen Fällen, in welchen dem richterlichen Ermessen ein zwei verschiedene Strafarten umfassender Spielraum gelassen wird, die ordentliche Strafe in der angegebenen Weise festzusetzen.[2]) Erscheint aber hienach bei den fraglichen strafbaren Handlungen immer der gesammte Strafrahmen als die gedrohte ordentliche Strafe, welche der Richter jedem Mitschuldigen nach Maßgabe seines individuellen Verschuldens auszumessen hat, so folgt hieraus von selbst, daß der Umstand, welche von den beiden gesetzlich bestimmten Strafen bei der Bestrafung des Thäters angewendet wird, für die Bestrafung der Theilnehmer in keiner Weise maßgebend ist; und es kann dieß um so weniger einem Zweifel unterliegen, da die Beantwortung der Frage, ob auf Seiten des Thäters ein schwererer oder leichterer Fall als gegeben zu erachten ist, immer hauptsächlich von den in seiner Person vorhandenen besonderen Umständen, welche seine Strafbarkeit als eine größere oder geringere erscheinen lassen, abhängen wird, die blos subjektiven Erhöhungs- oder Milderungsgründe der Strafbarkeit des Thäters aber nach der positiven Vorschrift des Art. 65 auf die Beurtheilung der Strafbarkeit der Theilnehmer keinen Einfluß ausüben können.

3. Der gesetzliche Grundsatz, daß die auf die verübte That gesetzte Strafe auch jeden Theilnehmer trifft, kann nur insoweit Anwendung finden, als das Gesetz nicht für einzelne Fälle ausdrücklich etwas Anderes bestimmt, was allerdings in mehrfacher Beziehung geschehen ist. Einerseits räumt nämlich das Gesetz im folgenden Art. 55 den Gerichten ganz allgemein die Befugniß ein, bei gewissen Kategorien von Theilnehmern (den Gehilfen) auf eine niedrigere, als die auf die verübte That gesetzte Strafe zu erkennen; und andererseits sind auch in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs bei einzelnen strafbaren Handlungen aus besondern Gründen eigene Bestimmungen über die Bestrafung der Theilnehmer aufgestellt, wie dieß z. B. beim Kindsmorde Art. 231 rc. der Fall ist.

4. Aus dem bisher erörterten leitenden Grundsatze des Gesetzes, daß die auf die verübte That gesetzte Strafe auch jeden Theilnehmer treffen muß, ergeben sich die nachstehenden praktisch sehr wichtigen Schlußfolgerungen:

a. So lange der Thäter die strafbare That noch nicht auszuführen angefangen, sondern erst bloße Vorbereitungshandlungen zu deren Ausführung unternommen hat, müssen auch alle Theilnehmer der strafbaren That straflos bleiben, insoweit nicht etwa die unternommene Vorbereitungshandlung des Thäters ausdrücklich vom Gesetze mit Strafe bedroht oder für sich allein schon ein Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung ist. Da nämlich die Theilnahme ein reines Accessorium der vom Thäter

---

[1]) Vergl. die Aeußerung des Ministerialraths von Neumayr im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. Bd. I. S. 459 der Verhdlg. von 1856/58.

verübten That bildet, so kann eine Bestrafung dieserhalb auch nur dann eintreten, wenn der Thäter bereits eine gesetzlich mit Strafe bedrohte That verübt hat. Nachdem nun aber in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 47 und 51 die Strafbarkeit des Thäters erst dann beginnt, wenn er die strafbare That auszuführen angefangen hat, so muß folgeweise auch der Theilnehmer an der That insolange, als nicht der Thäter bis zum Anfange der Ausführung der That vorgeschritten ist, gleichfalls straflos bleiben.

Hiernach kann also namentlich die Anstiftung zu einer strafbaren That (Art. 54 Ziff. 1) nicht allein in dem Falle, wenn sie blos versucht wurde, d. h. wenn der Wille des Anzustiftenden von vorneherein gar nicht zur Ausführung der That bestimmt worden ist, sondern auch in dem Falle, wenn der Anzustiftende sich zwar durch die auf ihn ausgeübte intellectuelle Einwirkung zur Ausführung der That bestimmen ließ, aber ein Anfang der Ausführung der That von ihm noch nicht gemacht worden ist, nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs regelmäßig gar keiner Bestrafung unterliegen. Die Anstiftung bildet nämlich einerseits offenbar noch keinen strafbaren Versuch der vom Anstifter beabsichtigten strafbaren That, da dieselbe keinen Anfang der Ausführung dieser That, sondern bloß eine Vorbereitungshandlung hiezu enthält. Andererseits aber ist die Anstiftung zu einer strafbaren That in diesem Gesetzbuche auch nicht als ein selbstständiges Reat vorgesehen und für sich allein schon mit Strafe bedroht; sie kann somit in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 52 nur allein in dem Falle bestraft werden, wenn der angestiftete Thäter selbst eine strafbare Handlung verübt, d. h. also wenn er die That entweder wirklich ausgeführt oder wenigstens auszuführen angefangen (versucht) hat. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt nur in den in den folgenden Art. 56 und 57 vorgesehenen Fällen der Anstiftung ein, indem hier das Gesetz aus besonderen Gründen die dort hervorgehobenen Arten der Anstiftung ausnahmsweise als selbstständig strafbar erklärt hat, wie dieß bei den einschlägigen Artikeln näher erörtert werden wird.

Was im Vorstehenden von der Anstiftung gesagt wurde, gilt ganz in gleicher Weise von der Beihilfe. Auch der Gehilfe ist aus den vorentwickelten Gründen nur dann strafbar, wenn der Thäter die strafbare That vollbracht oder wenigstens auszuführen angefangen hat, wogegen er in dem Falle, wenn der Thäter bei bloßen nach Art. 51 straflosen Vorbereitungshandlungen zu der strafbaren That stehen geblieben ist, einer Bestrafung nicht unterliegen kann.

b. Die rein accessorische Stellung zu der von dem Thäter verübten That, welche das Gesetz der Theilnahme gegeben hat, bringt es ferner mit sich, daß nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs ein strafbarer Versuch der Theilnahme (Anstiftung oder Beihilfe) überhaupt nicht vorkommen kann. Daß nämlich in dem Falle, wenn von Seiten des Thäters die strafbare That gar nicht auszuführen angefangen wurde, von einem Versuche der Theilnahme keine Rede sein kann, ergibt sich aus der sub lit. a

gemachten Ausführung. Es ist deßhalb nur noch die Frage zu erörtern, ob nicht eine Bestrafung wegen Versuchs der Theilnahme dann Platz zu greifen hat, wenn Jemand zu der vom Thäter wirklich verübten strafbaren That mitzuwirken versuchte, in Wirklichkeit aber eine solche Mitwirkung von seiner Seite aus was immer für einem Grunde nicht stattgefunden hat; man denke sich z. B. den Fall, daß ein Dienstbote seiner dem Diebe gemachten Zusage gemäß das Hofthor Abends nicht verschließt, der Dienstherr jedoch zufällig dieses entdeckt und den Verschluß des Thores vornimmt, nunmehr aber der Dieb, als er das Thor verschlossen findet, mit Hilfe einer Leiter in den Hof einsteigt und den beabsichtigten Diebstahl dennoch ausführt.

Allein auch diese Frage muß unbedenklich verneint werden. Die Vorschrift des Art. 47 des Gesetzbuchs über Bestrafung des Versuchs könnte nämlich auf die Theilnahme nur dann Anwendung finden, wenn die Theilnahme ein selbstständiges Reat bilden würde, so daß sie also schon für sich ohne Rücksicht auf ihren Zusammenhang mit der von dem Thäter verübten That strafbar wäre. Nachdem dieß aber gezeigtermaßen nicht der Fall ist, so gibt es nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs immer nur zwei Alternativen: Entweder hat Jemand zur Verübung der vom Thäter verübten strafbaren That auf irgend eine der im Art. 54 bezeichneten Arten thatsächlich mitgewirkt; dann ist er Theilnehmer der That und gleich dem Thäter zu bestrafen. Oder er hat zur Verübung dieser That thatsächlich nicht mitgewirkt; dann kann er niemals und insbesondere auch in dem Falle nicht als Theilnehmer der That erachtet werden, wenn er eine Mitwirkung zur Verübung der That versucht hatte, und muß er deßhalb hier unter allen Umständen straflos bleiben.

c. Eine weitere sich von selbst verstehende Folge der accessorischen Natur der Theilnahme besteht darin, daß die Theilnehmer einer strafbaren That (Anstifter wie Gehilfen), wenn der Thäter die That vollendet hat, wegen Vollendung, wenn er sie dagegen bloß auszuführen versucht hat, auch nur wegen Versuchs dieser That zu bestrafen sind.

d. Endlich ist es auch eine Folge der accessorischen Natur der Theilnahme, daß in dem Falle, wenn der Thäter zwar bereits die strafbare That auszuführen angefangen hatte, aber freiwillig von der Vollendung der That abgestanden ist, gleichwie hier den Thäter eine Strafe nicht treffen kann, so auch alle Theilnehmer der That straflos bleiben müssen.

Da nämlich in dem angeführten Falle in Gemäßheit der Bestimmungen des Art. 47 eine strafbare That des Thäters nicht gegeben ist, so kann hier auch von einer Bestrafung der Theilnehmer dieser That niemals die Rede sein.

V.

Der gesetzliche Grundsatz, daß die Strafbarkeit sämmtlicher Theilnehmer sich nach der objectiven Beschaffenheit der vom Thäter verübten That bemißt, so daß also dasjenige Strafgesetz, welches durch die vom Thäter ver-

übte That verletzt erscheint, auch der Bestrafung sämmtlicher Theilnehmer zu Grunde gelegt werden muß, kann nur allein dann unbedingte Anwendung finden, wenn der Theilnehmer einerseits die objective Beschaffenheit der vom Thäter verübten That gewußt und andererseits auch gerade die von demselben verübte That wirklich gewollt hat; ist dieses nicht der Fall, so erleidet der bezeichnete Grundsatz bedeutende Abweichungen.

In ersterer Beziehung schreibt nämlich der unten folgende Art. 69 des Gesetzbuchs vor, daß dem Handelnden die von ihm unternommene Handlung nur insoweit zur Schuld zugerechnet werden darf, als ihm diejenigen Thatumstände, durch welche die Strafbarkeit der Handlung bedingt oder erhöht wird, bekannt gewesen sind. Diese Bestimmung bezieht sich bei ihrer Allgemeinheit ebensowohl auf den Theilnehmer der That wie auf den Thäter selbst, und kann dieß um so weniger einem Zweifel unterliegen, da im folgenden Art. 65 sogar ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß die gesetzlichen Vorschriften über Bestrafung der Theilnahme nur vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 69 zur Anwendung kommen können. Hienach kann z. B. den A, welcher den B dazu anstiftet, die geheiligte Person des Königs, welche zwar von dem B, nicht aber auch von dem A gekannt wird, thätlich zu mißhandeln, oder welcher dem B dazu behilflich ist, mit der C nächtlicher Weile zusammenzukommen und den Beischlaf zu vollziehen, ohne zu wissen, daß der B Vormund der C ist, im ersten Falle nicht die Strafe des von B verübten Verbrechens der Majestätsbeleidigung (Art. 121), sondern nur die Strafe der Körperverletzung, und im zweiten Falle nicht die Strafe des von B verübten Vergehens der Verletzung der Sittlichkeit durch Mißbrauch des Erziehungsrechtes (Art. 212), sondern überhaupt gar keine Strafe treffen, da hier der A einen Thatumstand, durch welchen die Strafbarkeit der von B verübten That im ersten Falle erhöht, im zweiten aber bedingt wird, nicht gekannt hat. Das Nähere in dieser Beziehung wird bei Art. 69 erörtert werden.

In letzterer Beziehung ist im zweiten Absatze des Art. 52 bestimmt, daß den Theilnehmer, dessen Absicht auf die Hervorbringung oder Unterstützung einer geringer strafbaren (als der vom Thäter verübten) That gerichtet war, nur die hierauf (auf die beabsichtigte geringer strafbare That) gesetzte Strafe trifft.

Nicht selten kommt es nämlich beim Zusammenwirken Mehrerer zur Verübung einer strafbaren That vor, daß der Thäter von dem Willen eines Theilnehmers abweicht, indem er eine quantitativ oder qualitativ andere That verübt, als der Theilnehmer hervorzubringen oder zu unterstützen beabsichtigte. Die Frage, wie es in einem solchen Falle mit der Bestrafung des Theilnehmers zu halten ist, beantwortet sich zufolge der speciellen Vorschrift des Art. 52 Abs. 2 im Zusammenhalte mit dem allgemeinen Grundsatze des Gesetzes über die Bestrafung der Theilnahme in folgender Weise:

1. Wenn der Thäter eine quantitativ oder qualitativ andere strafbare

That verübt, als von einem Theilnehmer hervorzubringen oder zu unterstützen beabsichtigt gewesen ist, so kann eine Bestrafung dieses Theilnehmers überhaupt nur dann Platz greifen, wenn derselbe auch bezüglich der verübten andern That, abgesehen von der vom Thäter geschehenen Abweichung von seinem Willen, die Eigenschaft (d. h. die gesetzlichen Merkmale) eines Theilnehmers an sich trägt, indem er auch zur Verübung dieser That auf eine der im Art. 54 bezeichneten Arten mitgewirkt hat; ist diese Voraussetzung nicht gegeben, so muß der Theilnehmer gänzlich straflos bleiben.

Der voraufgeführte Satz ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen; allein es ergibt sich dessen Richtigkeit aus den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes über die Bestrafung der Theilnahme. Auf der einen Seite erscheint nämlich in dem Falle, wenn der Anstifter oder Gehilfe zu der vom Thäter verübten andern That thatsächlich gar nicht mitgewirkt hat, eine Bestrafung desselben wegen Theilnahme an der vom Thäter verübten That um deßwillen ausgeschlossen, weil bezüglich dieser That ein Verhältniß der Theilnahme nach Art. 54 in keiner Weise begründet ist. Auf der andern Seite ist aber hier auch eine Bestrafung des Anstifters oder Gehilfen wegen derjenigen That, auf deren Hervorbringung oder Unterstützung seine Absicht gerichtet war, ebenso wenig gesetzlich zulässig, weil diese That noch nicht bis zu einem strafbaren Versuche vorgeschritten, so lange dieses aber nicht der Fall ist, nach der oben sub IV Ziff. 4 gemachten Ausführung die Theilnahme (vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 56 und 57) überhaupt straflos bleiben muß.

Dem Vorgesagten zufolge hängt also im Falle einer Abweichung des Thäters von dem Willen eines Theilnehmers die Beantwortung der Frage, ob eine Bestrafung dieses Theilnehmers überhaupt Platz zu greifen hat, keineswegs, wie man vielleicht anzunehmen geneigt wäre, davon ab, ob die von dem Theilnehmer hervorzubringen oder zu unterstützen beabsichtigte und die vom Thäter verübte That mit einander verwandt sind; entscheidend ist vielmehr einzig und allein der oben hervorgehobene Umstand, ob der fragliche Theilnehmer auch zu der vom Thäter verübten anderen That auf eine der im Art. 54 bezeichneten Arten mitgewirkt hat, so daß er auch bezüglich dieser That abgesehen von der stattgehabten Abweichung von seinem Willen die Eigenschaft eines Theilnehmers wirklich an sich trägt.[3])

---

[3]) In den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Abg. K. von 1860 Seite 9 findet sich abweichend von dem aufgestellten Satze die Bemerkung: „Im Verlaufe der Diskussion wurde noch erörtert, daß die Worte „geringer strafbaren That" im zweiten Absatze (des Art. 52) einerseits nicht auf ganz heterogene strafbare Handlungen bezogen werden können, daß aber andererseits auch nicht gerade ganz dieselben, sondern nur verwandte strafbare Handlungen zur Strafbarkeit der Theilnehmer erfordert würden. Daher treffe z. B. zwar den Dritten, der zu einem Diebstahle durch Wachestehen mitwirken wollte, während im Hause selbst eine Nothzucht verübt wurde, keine Strafe, weil er die wirklich begangene strafbare That nicht beabsichtigt habe,

Wenn es nämlich auch allerdings richtig ist, daß im Falle einer Abweichung des Thäters von dem Willen eines Theilnehmers meistentheils ein Verhältniß der Verwandtschaft zwischen der vom Thäter ausgeführten und der vom Theilnehmer beabsichtigten That gegeben sein wird, weil eben derartige Fälle der Abweichung der Natur der Sache nach am häufigsten vorzukommen pflegen, so ließe es sich doch in keiner Weise rechtfertigen, wenn man die Strafbarkeit eines Theilnehmers von dem Bestehen eines solchen Verwandtschaftsverhältnisses abhängig machen wollte. Abgesehen nämlich davon, daß die Beurtheilung der Frage, welche einzelnen strafbaren Handlungen als verwandt zu betrachten sind, der verschiedensten Auslegung fähig ist, da das Gesetz nirgends einen Anhaltspunkt hiefür entnehmen läßt, so würde ein solches Verfahren nicht allein, wie dieß nachher an einigen Beispielen gezeigt werden wird, den Anforderungen der Gerechtigkeit in keiner Weise entsprechen, sondern nebstdem auch im Widerspruche mit der positiven Vorschrift stehen, welche der Art. 52 Abs. 2 bezüglich des daselbst behandelten Falles einer Abweichung des Thäters vom Willen des Theilnehmers aufstellt; denn das Gesetz bestimmt hier ganz allgemein, daß den Theilnehmer, dessen Absicht auf die Hervorbringung oder Unterstützung einer geringer strafbaren That (als der vom Thäter verübten) gerichtet war, die hierauf gesetzte Strafe treffen soll, ohne hiebei die Einschränkung zu machen, daß ein solcher Theilnehmer nur bei dem Vorhandensein eines Verwandtschafts-Verhältnisses zwischen der von ihm hervorzubringen oder zu unterstützen beabsichtigten und der vom Thäter verübten That zur Strafe gezogen werden solle, und wird es somit durch den klaren Inhalt des Gesetzes selbst außer Zweifel gestellt, daß im Falle einer Abweichung des Thäters von dem Willen eines Theilnehmers eine Bestrafung dieses Theilnehmers ohne weitere Rücksicht auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Verwandtschaftsverhältnisses zwischen der

---

die von ihm beabsichtigte aber nicht verübt wurde; den Theilnehmer dagegen, dessen Absicht auf die Unterstützung eines Diebstahls gegangen sei, während ein Raub verübt worden, treffe allerdings wenigstens die auf den Diebstahl gesetzte Strafe."

Nach dieser Bemerkung würde also in dem Falle, wenn der Thäter bei der Verübung einer strafbaren That von dem Willen eines Theilnehmers abweicht, indem er entweder eine schwerere oder auch eine geringer strafbare That ausführt, als der Theilnehmer hervorzubringen oder zu unterstützen beabsichtigte, die Beantwortung der Frage, ob hier eine Bestrafung dieses Theilnehmers überhaupt Platz zu greifen hat, immer von dem Umstande abhängen, ob die vom Thäter ausgeführte und die von dem Theilnehmer hervorzubringen oder zu unterstützen beabsichtigte That mit einander verwandt sind, oder nicht. Allein diese Ansicht dürfte nach der oben enthaltenen Ausführung nicht als die richtige zu erachten, und insbesondere auch der bezeichneten Aeußerung im Gesetzgebungs-Ausschusse der Abgeordnetenkammer ein entscheidendes Gewicht aus dem Grunde nicht beizulegen sein, weil dieselbe nicht allein jeder nähern Motivirung entbehrt, sondern auch mit der positiven Vorschrift des Art. 52 Abs. 2 nicht wohl vereinbarlich ist.

von ihm beabsichtigten und der vom Thäter verübten That immer dann einzutreten hat, wenn derselbe auch bezüglich der letzteren That (abgesehen von der von seinem Willen stattgehabten Abweichung) die gesetzlichen Merkmale eines Theilnehmers an sich trägt. — Was sodann die Frage anlangt, unter welchen Verhältnissen die bezeichnete Voraussetzung gegeben ist, so ist dieß

a) bei der Theilnahme durch Anstiftung immer dann der Fall, wenn der Thäter, wiewohl er an Stelle der vom Anstifter gewollten eine andere strafbare That begeht, doch auch zur Verübung dieser That durch das Bestreben veranlaßt wurde, dem Willen des Anstifters durch Verwirklichung des von demselben angestrebten verbrecherischen Endzweckes zu entsprechen; denn in einem solchen Falle erscheint das Handeln des Thäters trotz seiner Abweichung vom Willen des Anstifters in Wahrheit doch immer noch durch die von dem Anstifter auf ihn ausgeübte vorsätzliche intellectuelle Einwirkung bestimmt, indem eben hier der Thäter dem verbrecherischen Endzwecke des Anstifters dient, und nur diesen Endzweck durch ein anderes Mittel als das von dem Anstifter gewollte zu erreichen sucht. — Setzen wir z. B. den Fall, daß die hochstehende A ihren vertrauten Diener B beauftragt, das heimlich von ihr geborene uneheliche Kind umzubringen und zu vergraben, um auf diese Weise die Entdeckung ihres Fehltritts für immer unmöglich zu machen, daß aber der B, dessen Frau zufällig an demselben Tage mit einem todten Kinde niederkommt, dieses todte Kind bei Seite schafft und dafür das Kind der A als sein eigenes ausgibt und in die Taufmatrikel eintragen läßt, weil er auch auf diese Weise dem Willen seiner Herrin zu entsprechen glaubt. Hier hat der B zwar an Stelle des ihm von der A aufgetragenen Mordes ein ganz anderes Verbrechen, das Verbrechen der Verletzung eines fremden Familienstandes nach Art. 267 begangen, indem er den Familienstand des Kindes der A unterdrückt hat; allein auch zur Verübung dieses Verbrechens wurde er nur allein durch die auf ihn ausgeübte intellektuelle Einwirkung der A bestimmt. Die A wollte die Beseitigung ihres Kindes für immer zur Verheimlichung ihres Fehltrittes, und als Mittel zur Erreichung dieses Zweckes hat sie dem B die Ermordung ihres Kindes aufgetragen; der B aber hat durch seine Handlung den verbrecherischen Willen der A, die Entdeckung ihres Fehltrittes durch Beseitigung ihres Kindes unmöglich zu machen, verwirklicht und nur zur Erreichung des erwähnten Zweckes ein anderes Mittel gewählt, als ihm die A angegeben hatte. Wer wollte unter diesen Verhältnissen zweifeln, daß die A trotz des Umstandes, daß ein Verhältniß der Verwandtschaft zwischen dem Verbrechen des Mordes und dem Verbrechen der Verletzung eines fremden Familienstandes sicherlich nicht als gegeben erachtet werden kann, wegen Theilnahme an dem von B lediglich in Folge der Anstiftung der A verübten und also auch nur allein von der A verursachten letzteren Verbrechen zu bestrafen ist? Und wäre es nicht die größte Ungerechtigkeit, wenn man hier blos den B zur Verantwortung ziehen, die weit strafbarere A aber, welche den B zur Ausführung der von

ihm verübten That bestimmt hat, ja sogar denselben zur Ausführung einer noch viel schwereren That zu bestimmen beabsichtigt hatte, straflos lassen wollte?

Was sodann

b) die Theilnahme durch Beihilfe anlangt, so trägt bei ihr der Gehilfe im Falle einer Abweichung des Thäters von seinem Willen die Eigenschaft eines Theilnehmers bezüglich der vom Thäter verübten That dann an sich, wenn derselbe durch seine Hilfeleistung die vom Thäter vollbrachte That nicht allein wirklich unterstützt hat, sondern auch seine Absicht auf Unterstützung gerade dieser That gerichtet war, dabei aber die von ihm auf diese Weise absichtlich unterstützte That quantitativ oder qualitativ eine andere gewesen ist, als er zu unterstützen vermeint und beabsichtigt hatte; denn da die Theilnahme durch Beihilfe sich nach der oben gegebenen Ausführung als die absichtliche Unterstützung der Ausführung der verbrecherischen Absicht eines Anderen charakterisirt, so sind bei dem Vorhandensein der angegebenen Voraussetzungen die gesetzlichen Merkmale der Theilnahme durch Beihilfe abgesehen von der stattgefundenen Abweichung des Thäters vom Willen des Gehilfen offenbar gegeben. Hiebei müssen im Einzelnen wiederum zwei verschiedene Fälle unterschieden werden. Es kann nämlich

α) die hervorgetretene Abweichung des Thäters vom Willen des Gehilfen schon zur Zeit der geschehenen Hilfeleistung vorhanden, beziehungsweise im Willen des Thäters gelegen gewesen sein, so daß also der Gehilfe bei seiner Hilfeleistung sich in einem faktischen Irrthume rücksichtlich der Beschaffenheit der That befunden hat, zu welcher er absichtlich Hilfe leistete. Hier erscheint der Gehilfe unter allen Umständen als Theilnehmer der von dem Thäter verübten That, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die vom Thäter verübte That mit der vom Gehilfen zu unterstützen beabsichtigten verwandt ist oder nicht. — Wenn also z. B. die Dienstmagd A nach getroffener Verabredung den B in das Haus ihrer Dienstfrau C einläßt, in der Meinung, daß derselbe seinem Vorgeben gemäß einen Diebstahl an der C begehen wolle, so muß die A nicht allein in dem Falle, wenn der B statt eines Diebstahls die Beraubung, sondern ebensowohl auch dann, wenn er statt dessen die Ermordung oder die Nothzüchtigung oder die Entführung der C beabsichtigt und ausführt, als Theilnehmer der von B verübten That erachtet werden und wäre es sicherlich nicht zu rechtfertigen, wenn man hier etwa nur im ersten Falle eine Bestrafung der A wegen Hilfeleistung zu der von B verübten That eintreten, im letzteren Falle dagegen dieselbe unbestraft lassen wollte, weil wohl Diebstahl und Raub, nicht aber auch Diebstahl und Mord, Nothzucht oder Entführung mit einander verwandte Verbrechen seien. Denn es hat hier in dem einen wie in dem andern Falle die A die Vollbringung der von B verübten That thatsächlich unterstützt, indem sie durch das Oeffnen der Hausthüre der C ein Hinderniß, welches die Ausführung der That vielleicht ganz unmöglich gemacht hätte, hinwegräumte; in dem einen wie in dem

andern Falle hat ferner die A auch die Absicht gehabt, gerade diese von B vollbrachte That zu unterstützen; in dem einen wie in dem andern Falle endlich hat sich die A in einem Irrthume über die Beschaffenheit der von ihr absichtlich unterstützten That befunden, welcher Irrthum zufolge der Bestimmung des Art. 52 Abs. 2, wie sich dieß auch aus der Vorschrift des Art. 69 über den Thatirrthum ableiten lassen würde, wohl auf die von der A verwirkte Strafe von Einfluß sein muß, dagegen die Eigenschaft derselben als Theilnehmerin nach Art. 54 Ziff. 2 bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Merkmale keineswegs aufzuheben im Stande ist. Demzufolge muß also hier die A immer als Gehilfin der von dem B verübten That erachtet werden, mag nun der B statt des Diebstahls einen Raub, oder mag er statt dessen einen Mord, eine Nothzucht oder Entführung begangen haben, und ließe sich in keiner Weise ein innerer Grund denken, warum die A nur in dem ersten Falle wegen Theilnahme an der von B verübten That bestraft, in dem letzten dagegen straflos bleiben sollte.

β) Es kann aber auch die hervorgetretene Abweichung des Thäters vom Willen des Gehilfen erst nach geschehener Hilfeleistung erfolgt sein, indem der Thäter, dessen Wille zur Zeit der stattgehabten Hilfeleistung mit dem Willen des Gehilfen bezüglich der zu verübenden That vollkommen übereinstimmte, erst hinterher seinen Willen geändert und an Stelle der anfänglich beabsichtigten eine andere That ausgeführt, dabei aber auch zur Ausführung dieser andern That die ihm zu der anfänglich beabsichtigten That geleistete Hilfe benützt hat.

In einem solchen Falle trägt der Gehilfe die Eigenschaft eines Theilnehmers bezüglich der vom Thäter verübten That nur dann an sich, wenn diese That sich lediglich als eine modificirte Ausführungsweise der ursprünglichen verbrecherischen Absicht des Thäters darstellt; denn nur wenn diese Voraussetzung gegeben ist, kann in der vom Gehilfen erfolgten Hilfeleistung eine absichtliche Mitwirkung zu der vom Thäter verübten That gefunden werden. — Hier ist es also für die Strafbarkeit des Gehilfen allerdings immer absolut erforderlich, daß die vom Thäter verübte und die von demselben ursprünglich gewollte und vom Gehilfen unterstützte That mit einander verwandt sind; allein der Grund hievon liegt lediglich darin, weil hier der Gehilfe nur bei dem Vorhandensein der angegebenen Voraussetzung die Eigenschaft eines Theilnehmers bezüglich der geschehenen That an sich trägt, und geht es offenbar nicht an, aus diesem speciellen Falle die allgemeine Schlußfolgerung zu ziehen, daß im Falle einer Abweichung des Thäters vom Willen eines Theilnehmers der Theilnehmer überhaupt nur dann bestraft werden könne, wenn ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen der vom Thäter verübten und der vom Theilnehmer hervorzubringen oder zu unterstützen beabsichtigten That gegeben ist. — Wenn also z. B. die Dienstmagd A den B, welcher die Verübung eines Diebstahls an der C beabsichtigt, zu diesem Behufe in das Haus der C einläßt, der B aber bei dem

Anblicke der schlafenden C von Sinnlichkeit erfaßt wird und zur Nothzüchtigung derselben schreitet, sodann aber, ohne seine ursprüngliche diebische Absicht weiter zu verfolgen, sich sofort wieder entfernt, so kann hier eine Bestrafung der A wegen Theilnahme überhaupt gar nicht Platz greifen. Auf der einen Seite ist nämlich die von B ursprünglich beabsichtigte That, zu welcher von der A Hilfe geleistet wurde, der Diebstahl, nicht zur Ausführung gekommen und liegt insbesondere auch ein strafbarer Versuch des Diebstahls nicht vor, da der B von der Vollendung dieser bereits angefangenen That voraussetzlich freiwillig wieder abgestanden ist; es stellt sich sonach die von der A geleistete Hilfe zur Verübung eines Diebstahls nach der oben sub IV Ziff. 4 lit. d gegebenen Ausführung nicht als strafbar dar. Auf der andern Seite kann aber auch hier eine Bestrafung der A wegen Theilnahme an der von B verübten Nothzucht nicht Platz greifen, da die A bezüglich dieser That die Eigenschaft eines Gehilfen offenbar nicht an sich trägt. Es ist nämlich zwar allerdings richtig, daß die A durch das Einlassen des B in das Haus der C dem B die Verübung der Nothzucht möglich gemacht, und also factisch eine Hilfe zu dieser That geleistet hat. Allein die bloße Thatsache, daß Jemand eine factische Hilfe zur Verübung einer strafbaren That geleistet hat, ist für sich allein noch nicht im Stande, ein Verhältniß der Theilnahme zu begründen; vielmehr wird hiezu nothwendig erfordert, daß er die Verübung dieser That absichtlich unterstützt, daß sich seine Hilfeleistung auch wirklich gerade auf die verübte That bezogen hat. Diese Voraussetzung ist aber hier hinsichtlich der von B verübten Nothzucht in keiner Weise gegeben; nicht die Verübung der Nothzucht, sondern vielmehr die Verübung des von B zur Zeit der Hilfeleistung beabsichtigten aber nicht ausgeführten Diebstahls hat die A absichtlich unterstützt, und hat nur der B die Hilfe, welche ihm von der A zu dem von ihm beabsichtigten Diebstahle geleistet worden war, hinterher zur Ausführung der Nothzucht benützt. Hat aber dem Vorgesagten zufolge von Seiten der A eine absichtliche Unterstützung der von B verübten Nothzucht nicht stattgefunden, so kann auch die A nicht als Gehilfin dieser That erachtet werden; und es kann dieß um so weniger geschehen, da der B in dem vorausgesetzten Falle zur Zeit der Hilfeleistung der A selbst noch nicht die Absicht der Verübung einer Nothzucht hatte, von einer Beihilfe zu einer strafbaren That aber bei dem Umstande, daß die Beihilfe sich als die absichtliche Unterstützung der verbrecherischen Absicht eines Andern characterisirt, schon dem Begriffe nach insolange keine Rede sein kann, als noch kein zur Verübung dieser That entschlossener Urheber vorhanden ist. — In ähnlicher Weise kann ferner auch in dem Falle, wenn der A dem B einen Nachschlüssel zur Cassette des C fertigt, wissend, daß dieser Nachschlüssel von dem B zur Verübung eines Diebstahls an dem C gebraucht werden will, sodann aber der B aus irgend einem Grunde den an dem C beabsichtigten Diebstahl unausgeführt läßt und den in seinem Besitze befindlichen Nachschlüssel bei der Verübung eines ganz

andern Diebstahls an dem D als Sperrwerkzeug zur Oeffnung einer Kommode benutzt, der A keinenfalls als Theilnehmer des von B verübten Diebstahls an dem D betrachtet werden; denn auch hier fehlt die Beziehung der Hülfeleistung des A auf die von B verübte That, da der A nicht zu dieser That, sondern vielmehr zur Begehung des von B anfänglich beabsichtigten, aber unausgeführt gebliebenen Diebstahls an dem C eine absichtliche Hilfe geleistet hat. — Setzen wir dagegen den Fall, daß der B statt des ursprünglich von ihm gewollten und von A zu unterstützen beabsichtigten geringern Diebstahls an dem C einen größeren, statt eines Diebstahls ohne Einbruch einen solchen mit Einbruch ausführt oder umgekehrt, oder daß er selbst statt des Diebstahls einen Raub begeht, so muß hier zweifellos der A als Theilnehmer der von B verübten That erachtet werden; denn der B hat hier seine eigentliche verbrecherische Absicht, zu welcher ihm von dem A vorsätzlich Hilfe geleistet wurde, die Wegnahme fremder beweglicher Sachen aus dem Gewahrsame des C, um sich dieselben rechtswidrig zuzueignen, wirklich ausgeführt, und ist er nur allein in der Art und Weise der Ausführung dieser Absicht einigermaßen von seinem ursprünglichen Plane abgewichen; es ist somit in diesem Falle auf Seiten des A unverkennbar ein Verhältniß der Theilnahme durch Beihilfe an der von B verübten That begründet.

2. Im Vorstehenden wurde gezeigt, unter welchen Voraussetzungen im Falle einer Abweichung des Thäters von dem Willen eines Theilnehmers (Anstifters oder Gehilfen) eine Bestrafung dieses Theilnehmers überhaupt Platz greifen kann. Was aber die Frage anlangt, welche Strafe gegebenen Falls einen solchen Theilnehmer treffen muß, so sind hier drei verschiedene Fälle zu unterscheiden. Es kann nämlich die Absicht des Theilnehmers auf Hervorbringung beziehungsweise Unterstützung

a) einer geringer strafbaren oder
b) einer schwereren oder endlich
c) einer gleich strafbaren

That als der vom Thäter verübten gerichtet gewesen sein.

ad a. Bezüglich des ersten Falls enthält das Gesetz im Art. 52 Abs. 2 die bereits oben erwähnte specielle Vorschrift, daß, wenn die Absicht eines Theilnehmers auf die Hervorbringung oder Unterstützung einer geringer strafbaren als der vom Thäter verübten That gerichtet war, diesen Theilnehmer nur die auf die fragliche geringer strafbare That gesetzte Strafe treffen kann. — Durch diese Vorschrift, welche der Natur der Sache nach nicht blos bei erfolgter Vollendung der vom Thäter verübten schwereren That, sondern ebensowohl auch dann zur Anwendung kommen muß, wenn diese That blos bis zu einem strafbaren Versuche gediehen ist, wird nur der Gerechtigkeit Genüge geleistet; denn es wäre mit derselben sicherlich nicht vereinbar, wenn man einen Theilnehmer mit einer höheren Strafe belegen wollte, als auf diejenige That gesetzt ist, welche er hervorzubringen oder zu unterstützen beabsichtigt hat. — Wenn also z. B. die A den

B dazu dingt, ihr neugeborenes uneheliches Kind an einem ganz ungefährlichen Orte auszusetzen, letzterer aber statt dessen das Kind ermordet, indem er dieß für das einfachste Mittel zur Beseitigung des Kindes hält und hiedurch dem Willen der A noch besser zu entsprechen glaubt, so ist zwar die A der Theilnahme an dem von B verübten Morde nach Art. 54 Ziff. 1 schuldig, weil sie, wenn gleich der B seinen Auftrag überschritten hat, doch immerhin durch die von ihr ausgegangene vorsätzliche intellectuelle Einwirkung auf den B den verübten Mord verursacht hat; allein es kann sie nicht die auf das Reat des Mordes, sondern nur die auf das Reat der Aussetzung hilfloser Personen gesetzte Strafe treffen, weil voraussetzlich ihre Absicht nur auf die Hervorbringung dieser letzteren That gerichtet gewesen ist. In ähnlicher Weise erscheint ferner der A, welcher während der Ausführung eines Raubes an dem C Wache gestanden, dabei aber in Folge der ihm von B gemachten Vorspieglungen der Meinung gewesen ist, es handle sich blos um eine körperliche Mißhandlung des C, zwar der Theilnahme an dem von B verübten Raube nach Art. 54 Ziff. 4 schuldig, da er zur Verübung dieser That durch sein Wachestehen absichtlich mitgewirkt hat; allein es kann gegen ihn nicht die Strafe des Raubes, sondern nur die Strafe der Körperverletzung Platz greifen, weil er nur die Unterstützung dieses geringer strafbaren Reates beabsichtigt hatte.

Nach der auf S. 57 zu Art. 6 gegebenen Erörterung wird bei manchen vorsätzlichen strafbaren Handlungen zum Thatbestande eines höheren Grades derselben nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung ein gewisser Erfolg erfordert, welcher entweder unbeabsichtigt eingetreten sein muß, oder bezüglich dessen es wenigstens gleichgültig erscheint, ob er beabsichtigt oder nicht beabsichtigt gewesen ist; dabei macht das Gesetz nebstdem auch bezüglich des unbeabsichtigt eingetretenen Erfolgs selbst wieder mitunter eine Unterscheidung, ob der Thäter die Gefährlichkeit seiner Handlung einsehen konnte oder nicht. — Was nun diese Kategorie von strafbaren Handlungen beziehungsweise höheren Graden derselben anlangt, so kann es vor Allem keinem Zweifel unterliegen, daß in jenen Fällen, in welchen das Gesetz auch dem eingetretenen unbeabsichtigten Erfolge ohne weitere Rücksicht darauf, ob der Thäter die Gefährlichkeit seiner Handlung einsehen konnte oder nicht, eine die Strafe erhöhende Wirkung beilegt, den Theilnehmer immer diejenige Strafe treffen muß, welche auf die vom Thäter verübte That unter Berücksichtigung des eingetretenen nicht beabsichtigt gewesenen Erfolges gesetzt ist; denn hier ist der Thäter in keiner Beziehung von dem Willen des Theilnehmers abgewichen, da er voraussetzlich gerade diejenige That verübt hat, welche der Theilnehmer hervorzubringen oder zu unterstützen beabsichtigte, und wenn bei Verübung dieser That ein weder von dem Thäter noch von dem Theilnehmer beabsichtigter Erfolg eingetreten ist, welcher nach der Bestimmung des Gesetzes die Strafbarkeit der That erhöht, so muß dieser Umstand der Natur der Sache nach geradeso auf den Theilnehmer der That wie auf den

Thäter selbst seine Wirkung äußern. Wenn also z. B. der A den B zur Nothzüchtigung der C anstiftet oder ihm bei Ausführung dieser That behilflich ist, so muß in dem Falle, wenn die verübte Nothzucht den Tod der C zur Folge hatte, nicht allein den Thäter B sondern auch den Theilnehmer A die Strafe des höchsten Grades der Nothzucht von Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren (Art. 204 Abs. 2) treffen, weil bei der Nothzucht das Gesetz der blosen Thatsache des in Folge der Nothzucht unabsichtlich eingetretenen Todes der genothzüchtigten Person eine straferhöhende Wirkung beilegt, und deshalb dieser Erfolg auch dem Theilnehmer in Anrechnung gebracht werden muß. — Anders verhält es sich dagegen in jenen Fällen, in welchen das Gesetz zum höheren Grade einer strafbaren Handlung nothwendig neben dem Eintritte eines unbeabsichtigten Erfolges auch noch verlangt, daß der Thäter die Gefährlichkeit seiner Handlung einsehen konnte. Hier kann nämlich den Theilnehmer die bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzung vom Thäter verwirkte höhere Strafe zweifellos nur allein dann treffen, wenn die Absicht des Theilnehmers entweder direkt darauf gerichtet oder derselbe wenigstens eventuell auch damit einverstanden gewesen ist, die Verübung der That unter solchen Umständen, bei welchen der Thäter die Gefährlichkeit seiner Handlung einsehen und in Folge dessen den eingetretenen nicht beabsichtigten Erfolg als wahrscheinlich vorhersehen konnte, hervorzubringen oder zu unterstützen; ist diese Voraussetzung nicht gegeben, so liegt eine Abweichung des Thäters vom Willen des Theilnehmers vor, und kann in diesem Falle nach Vorschrift des Art. 52 Abs. 2 gegen den Theilnehmer nicht die Strafe der vom Thäter verübten, sondern vielmehr nur die Strafe der von ihm selbst hervorzubringen oder zu unterstützen beabsichtigten geringer strafbaren That Platz greifen. Setzen wir also z. B. den Fall, daß der A die B zur Aussetzung ihres außerehelichen Kindes (Art. 246) anstiftet, daß diese Aussetzung den Tod des Kindes zur Folge hat, und daß die B die Gefährlichkeit der Art und Weise, in welcher sie ihr Kind ausgesetzt hat, im Voraus einsehen konnte. Hatte hier der A die B selbst dazu beauftragt, die Aussetzung in der Weise, wie sie wirklich ausgeführt wurde, d. h. also unter Umständen, bei welchen die Gefährlichkeit der Handlung in Voraus eingesehen werden konnte, zur Ausführung zu bringen, oder hatte er der B gar keine nähere Instruktion über die Modalitäten der Ausführung der That gegeben, sondern in dieser Beziehung Alles ihrem Ermessen überlassen, so muß gegen den Anstifter A ebensogut wie gegen die Thäterin B die Strafe des höchsten Grades der Aussetzung Anwendung finden, da hier das vom Gesetze als ein Grund höherer Strafbarkeit erklärte Moment, die Verübung der That unter Umständen, bei welchen die Gefährlichkeit der Handlung im Voraus eingesehen werden konnte, in dem ersten Falle von dem A direkt gewollt wurde, im zweiten Falle aber wenigstens eventuell in seinem Willen mit eingeschlossen war. Hatte dagegen der A der von ihm angestifteten B die Art der Ausführung der That speciell in einer solchen Weise vorgeschrieben, daß hienach unter keinen Umständen

eine Gefahr für das Leben des Kindes zu besorgen war, oder hatte er auch nur der B im Allgemeinen ausdrücklich aufgetragen, die Aussetzung nicht in der Art vorzunehmen, daß dadurch das Leben des Kindes gefährdet werden könnte, so kann den Anstifter A, wenn die B demungeachtet die Aussetzung unter solchen Umständen vorgenommen hat, daß die Handlung als eine gefährliche im Voraus von ihr erkannt werden konnte, nur die auf den mittleren Grad der Aussetzung gesetzte Strafe treffen, weil hier der A wohl den unabsichtlich eingetretenen Erfolg, nicht aber die wider seinen Willen stattgehabte gefährliche Art und Weise der Aussetzung zu vertreten hat. — In gleicher Weise wie mit dem Anstifter verhält es sich mit dem Gehilfen; auch bei ihm kommt in dem vorausgesetzten Falle Alles darauf an, ob die Unterstützung der That bei Verübung derselben unter solchen Umständen, wobei der Thäter die Gefährlichkeit seiner Handlung einsehen konnte, in seinem Willen direct gelegen oder wenigstens miteingeschlossen gewesen, oder ob dieß nicht der Fall gewesen ist und also eine Abweichung des Thäters vom Willen des Gehilfen stattgefunden hat. —

ad b. Im zweiten Falle, wenn die Absicht eines Theilnehmers auf Hervorbringung oder Unterstützung einer schwereren That gerichtet war, als der Thäter verübt hat, kann den Theilnehmer nur diejenige Strafe treffen, welche auf die vom Thäter verübte geringere That gesetzt ist. Wenn also z. B. die A den B dazu anstiftet, ihr außerehelich gebornes Kind zu ermorden, letzterer aber statt dessen das Kind lediglich an einem weit entfernten Orte aussetzt, wenn der C dem D vermeintlich zur Beraubung des E durch Wachestehen Hilfe leistet, während der D es lediglich darauf abgesehen hat, den E tüchtig durchzuprügeln und dieses Vorhaben auch ausführt, so muß im ersten Falle die Anstifterin A die Strafe der von B verübten Aussetzung, im zweiten Falle den Gehilfen C die Strafe der von D verübten Körperverletzung treffen. Denn wenn auch das Gesetz darüber, wie es in solchen Fällen mit der Bestrafung des Theilnehmers zu halten sei, keine Bestimmung enthält, so folgt dieß doch mit Nothwendigkeit aus den allgemeinen Principien des Gesetzes über die Bestrafung der Theilnahme. Einerseits hat nämlich hier der Thäter die schwerere That, auf deren Hervorbringung oder Unterstützung die Absicht des Theilnehmers gerichtet war — in den angeführten Beispielen die Ermordung des Kindes der A, die Beraubung des E — weder verübt, noch auch einen Versuch zu deren Verübung gemacht, und kann deshalb auch der Theilnehmer, da denselben nach Vorschrift des Art. 52 Abs. 1 immer nur die Strafe der vom Thäter verübten That treffen kann, nicht mit der Strafe dieser schwereren That belegt werden. Andererseits aber trägt hier der Theilnehmer auch bezüglich der vom Thäter an Stelle der schwereren verübten geringeren That die Eigenschaft eines Theilnehmers an sich, da die A durch ihre vorsätzliche intellectuelle Einwirkung auf den B die von demselben an Stelle des Mords verübte Aussetzung verursacht und ebenso der C durch sein Wachestehen dem D zu der körperlichen

Mißhandlung des E, welche That der D an Stelle der von dem C zu unterstützen beabsichtigten Beraubung des E ausgeführt hat, eine absichtliche Beihilfe geleistet hat, und erscheint es somit vollkommen gerechtfertigt und dem Gesetze entsprechend, daß den Theilnehmer diejenige Strafe trifft, welche auf die vom Thäter verübte geringer strafbare That gesetzt ist.

ad c. In dem dritten möglichen Falle, wenn zwar die Absicht eines Theilnehmers auf Hervorbringung oder Unterstützung einer andern That gerichtet war, die vom Thäter an deren Stelle verübte That aber durchaus (also namentlich auch bezüglich der Straffolgen) von gleicher Strafbarkeit ist, erscheint die Abweichung des Thäters von dem Willen des Theilnehmers ohne praktische Bedeutung, und bedarf deshalb dieser Fall keiner weiteren Erörterung.

3. Im Vorstehenden wurden die Grundsätze entwickelt, nach welchen bezüglich der Bestrafung der Theilnehmer zu verfahren ist, wenn es feststeht, daß die Absicht eines Theilnehmers auf die Hervorbringung oder Unterstützung einer andern als der vom Thäter verübten That gerichtet war. Die Frage aber, ob ein Theilnehmer eine andere als die vom Thäter verübte, und welche That er hervorzubringen oder zu unterstützen beabsichtigte, ist keineswegs in allen Fällen sofort ganz zweifellos, sondern mitunter schwer zu entscheiden. Nicht selten kommt es nämlich bei der Theilnahme durch Anstiftung vor, daß z. B. der Anstifter den Thäter lediglich davon in Kenntniß setzt, welchen verbrecherischen Endzweck er erreichen will, auf welchen rechtswidrigen Erfolg er es abgesehen hat, ohne demselben Instructionen darüber zu geben, welche strafbare That als Mittel zur Erreichung dieses Endzwecks, zur Herbeiführung des angestrebten Erfolgs zur Ausführung kommen soll, oder daß wenigstens dem Thäter, wenn ihm auch ein Auftrag zur Verübung einer bestimmten strafbaren That ertheilt wird, doch über die näheren Modalitäten ihrer Ausführung, von welchen das Dasein eines höheren oder niedrigeren Grades dieser That abhängt, keine Vorschriften gemacht werden. In gleicher Weise kann es ferner auch bei der Theilnahme durch Beihilfe der Fall sein, daß der Gehilfe Beistand zu einer strafbaren That leistet, ohne nähere Kenntniß von den einzelnen auf die Qualification der That oder auf einen höheren oder niedrigeren Grad derselben Einfluß habenden Umständen ihrer Verübung zu haben. — In solchen Fällen fragt es sich, inwieweit angenommen werden kann, daß die Absicht des Theilnehmers (Anstifters oder Gehilfen) auf die vom Thäter wirklich verübte That gerichtet war, und inwieweit demzufolge die verübte That dem Theilnehmer zur Schuld zugerechnet werden kann.

Das gegenwärtige Gesetzbuch hat es aus den nämlichen Gründen, aus welchen es nach der bei Art. 6 auf S. 53 gegebenen Erörterung von einer Begriffsbestimmung des Vorsatzes und von allen Vorschriften über die Zurechnung einer Handlung als vorsätzlich begangen Umgang genommen hat, ganz und gar unterlassen, bestimmte Regeln darüber aufzustellen, unter welchen Voraussetzungen die Absicht eines Theilnehmers als auf die Hervorbringung

oder Unterstützung der vom Thäter verübten That gerichtet anzunehmen sei, und ist es somit den über die Thatfrage urtheilenden Geschwornen und rechtsgelehrten Richtern anheimgegeben, die Frage, ob ein Theilnehmer die vom Thäter verübte, oder ob er eine andere und welche That er hervorzubringen oder zu unterstützen beabsichtigte, in jedem einzelnen Falle einzig und allein nach ihrer freien aus der gewissenhaften Prüfung aller Umstände geschöpften innern Ueberzeugung zu entscheiden. Für die richtige Lösung der vorbezeichneten Frage in zweifelhaften Fällen ist aber namentlich Dasjenige von Wichtigkeit, was oben bei Art. 6 über den unbestimmten Vorsatz und über den Beweis des Vorsatzes gesagt wurde. Die Anwendung der auf S. 59—61 entwickelten Grundsätze über den unbestimmten Vorsatz auf die Theilnahme stellt es nämlich vor Allem außer Zweifel, daß die vom Thäter verübte That dem Theilnehmer nicht allein dann, wenn sein Wille geradezu und ausschließend auf die Hervorbringung oder Unterstützung dieser That gerichtet war, sondern ebenso auch in dem Falle zur Schuld zugerechnet werden muß, wenn er zwar zunächst eine andere als die vom Thäter verübte That hervorzubringen oder zu unterstützen beabsichtigte, aber dabei doch die Möglichkeit, daß der Thäter die vom ihm wirklich verübte That begehen könne, eingesehen und die Hervorbringung beziehungsweise Unterstützung dieser That wenigstens eventuell in seinen Willen gleichfalls miteingeschlossen hatte. — Was aber die Frage anlangt, ob wirklich die Absicht eines Theilnehmers auf die Hervorbringung oder Unterstützung der vom Thäter verübten That mindestens eventuell gerichtet gewesen ist, so wird dieß nach dem S. 62 über den Beweis des Vorsatzes Gesagten in den meisten Fällen aus den obwaltenden Umständen erschlossen werden müssen. So wird namentlich bei der Theilnahme durch Anstiftung dem Anstifter die vom Thäter verübte That mit allen einzelnen Modalitäten ihrer Ausführungsweise, welche der Anstifter nicht ausdrücklich bei seinem Auftrage ausgenommen hatte, in dem Falle immer unbedenklich als von ihm beabsichtigt zugerechnet werden können, wenn zwischen der von ihm aufgetragenen Handlung und der vom Thäter wirklich verübten That ein so naher Zusammenhang besteht, daß der Anstifter die Möglichkeit der Verübung dieser That von Seiten des Thäters beim Vollzuge des ihm gewordenen Auftrags schon im Voraus erkannt haben mußte; denn es läßt hier der Umstand, daß der Anstifter voraussetzlich vorhersah, der Thäter könne im Vollzuge des ihm gewordenen Auftrags die von ihm wirklich verübte strafbare That ausführen, trotzdem aber diese Ausführungsweise seines Auftrags nicht ausdrücklich untersagte, nach den natürlichen Regeln der Logik einen begründeten Schluß darauf zu, daß der Anstifter auch die vom Thäter verübte That in seinen Willen miteingeschlossen hatte und also seine Absicht auf die Hervorbringung dieser That mindestens eventuell gerichtet gewesen ist. Wenn hienach z. B. der A dem B ohne irgend eine Bestimmung über die Ausführungsweise den Auftrag ertheilt, dem vom Markte heimfahrenden Getreidehändler C sein bei sich

habendes Geld um jeden Preis abzunehmen und der B zur Erreichung dieses Zweckes einen Raubanfall auf den C macht, bei welchem er demselben zur Beseitigung des von ihm geleisteten Widerstandes eine tödtliche Verwundung zufügt, so muß dem A zweifellos der von B verübte Raub höchsten Grades nach Art. 302 Abs. 2 als von ihm beabsichtigt zugerechnet werden, und kann hier der Einwand des A, er habe den B nur zur Verübung eines Diebstahls oder eines Raubes niedrigeren Grades an dem C anstiften wollen, keine Beachtung finden, da der Anstifter A bei Ertheilung seines Auftrags nothwendig wissen mußte, daß der B diesen Auftrag ebensowohl durch einen Raub höheren oder niedrigeren Grades, wie durch einen Diebstahl ausführen könne, und durch die Unterlassung jeder näheren Instruction über die Ausführungsweise seine Zustimmung zu jeder Art der Ausführung, welche der angestiftete B wählen sollte, auf unzweideutige Weise zu erkennen gegeben hat. Hatte dagegen in dem angeführten Beispiele der Auftrag des A an den B dahin gelautet, dem C sein Geld zu nehmen, dabei jedoch jede Anwendung von Gewalt gegen denselben zu vermeiden, so kann in dem Falle, wenn der B mit Ueberschreitung des ihm gewordenen Auftrags einen Raub an dem C begangen hat, dem A nicht der verübte Raub, sondern nur die Verübung eines Diebstahls als von ihm beabsichtigt zugerechnet und demzufolge in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 52 Abs. 2 auch nur die auf den Diebstahl gesetzte Strafe gegen ihn verhängt werden.

In ähnlicher Weise, wie bei der Theilnahme durch Anstiftung, verhält es sich bei der Theilnahme durch Beihilfe; auch bei dem Gehilfen kann, wenn die obwaltenden Verhältnisse volle Gewißheit dafür begründen, daß derselbe die Möglichkeit der Verübung der von Seiten des Thäters zur Ausführung gekommenen That mit den sie begleitenden Umständen bei seiner Hilfeleistung schon im Voraus erkannt hatte, hieraus ein sicherer Schluß gezogen werden, daß die Absicht des Gehilfen auf Unterstützung der vom Thäter verübten That mit allen auf deren Qualifikation und Strafbarkeit Einfluß habenden Umständen (mindestens eventuell) gerichtet gewesen ist. Setzen wir also z. B. den Fall, daß der A den B dazu auffordert, ihm bei Verübung eines Diebstahles im Hause des C durch Wachestehen Hilfe zu leisten und der B sich zu dieser Hilfeleistung bereit finden läßt, ohne sich irgend Etwas um die näheren Modalitäten des von A beabsichtigten Diebstahls zu bekümmern. Hier kann, wenn der A bei Verübung des Diebstahls im Innern des Hauses Behältnisse erbricht oder Schlösser mit Dietrichen öffnet und die von ihm entwendeten Gegenstände einen Werth von mehr als 100 fl. haben, so daß also ein Verbrechen des Diebstahls vorliegt, gewiß mit gutem Grunde angenommen werden, daß der A auch das von B ausgeführte Verbrechen des Diebstahls zu unterstützen beabsichtigte, und kann hier der Einwand des A, er habe nur zu einem Diebstahle in geringerem Betrage ohne Einbruch und ohne rechtswidrigen Gebrauch von Schlüsseln, also zu einem blosen Vergehen des Diebstahls Hilfe leisten

wollen, keine Beachtung finden; denn es mußte der B nothwendig wissen, daß der Thäter ebensowohl ein Diebstahlsverbrechen in der erfolgten Weise wie ein Diebstahlsvergehen verüben könne und hat derselbe dadurch, daß er dem A bei Verübung des Diebstahls behilflich war, ohne zuvor nach den Modalitäten des beabsichtigten Diebstahls zu fragen, deutlich seinen Willen kundgegeben, den von A beabsichtigten Diebstahl unter allen Umständen und ohne Rücksicht darauf, ob derselbe nach den ihn begleitenden Umständen ein Verbrechen oder Vergehen bildet, zu unterstützen.

VI.

Aus den bisher entwickelten in den Art. 52 mit 54 enthaltenen Bestimmungen des Gesetzes über die Theilnahme ergibt sich denn auch, wie die nachstehenden schließlich zu erörternden Fragen nach Maßgabe dieses Gesetzbuches beantwortet werden müssen:

1.

Kann Derjenige als Theilnehmer bestraft werden, welcher eine Person zur Verübung einer strafbaren That anzustiften sucht, die zur Zeit der auf sie versuchten intellectuellen Einwirkung bereits für sich zur Verübung dieser That entschlossen war?

Diese Frage wird wenigstens in der Regel allerdings zu bejahen sein. Ein Solcher kann nämlich zwar nimmermehr als Anstifter, Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1 erachtet und bestraft werden; denn es besteht in diesem Falle kein solcher objektiver Causalzusammenhang zwischen der auf den Thäter ausgeübten intellectuellen Einwirkung und der von diesem verübten That, wie dieß nach der sub III Ziff. 1 gegebenen Erörterung zu einer wirklichen Anstiftung absolut erforderlich ist, indem hier die Verübung der That nicht durch die erfolgte Einwirkung auf den Willen des Thäters verursacht wurde, sondern voraussetzlich auch ohne diese Einwirkung stattgefunden hätte. — Dagegen wird ein Solcher in den meisten Fällen als Gehilfe der That, Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 3 erscheinen. Einerseits wird nämlich die von dem vermeintlichen Anstifter ausgeübte intellectuelle Einwirkung auf den Thäter in der Regel dazu dienen, den letzteren in seinem bereits gefaßten verbrecherischen Entschlusse zu bestärken. Anderseits kann aber auch dem vermeintlichen Anstifter die Hilfe, welche er auf diese Weise durch Bestärkung des Thäters in seinem verbrecherischen Entschlusse zur Verübung der That geleistet hat, gewiß mit vollstem Rechte als eine absichtliche zugerechnet werden; denn nachdem die Absicht desselben sogar auf die Hervorbringung der strafbaren That durch Bestimmung des Thäters zu deren Verübung (also auf die strafbarste Art der Theilnahme) gerichtet war, so läßt es sich der Natur der Sache nach in keiner Weise bezweifeln, daß auch eine blose Unterstützung dieser That durch Bestärkung des Thäters in seinem bereits gefaßten verbrecherischen Entschlusse seinem Willen nicht entgegen und er vielmehr (eventuell) mit dieser Art der Mit-

wirkung zur Verübung der strafbaren That gleichfalls einverstanden gewesen ist. Demzufolge wird also in dem vorausgesetzten Falle der vermeintliche Anstifter in der Regel ohne Ungerechtigkeit als Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 3 bestraft werden können; und nur allein dann würde jede Bestrafung desselben zu unterbleiben haben, wenn thatsächlich festgestellt wird, daß seine intellectuelle Einwirkung auf den Thäter auch nicht zu dessen Bestärkung in seinem verbrecherischen Entschlusse dienlich gewesen ist.

Was im Vorstehenden gesagt wurde, gilt übrigens nur von dem Falle, wenn der Thäter zur Zeit der auf ihn ausgeübten intellectuellen Einwirkung bereits den festen Entschluß zur Verübung der in Frage stehenden That gefaßt hatte; war dagegen der Entschluß des Thäters zu jener Zeit noch schwankend und wurde er erst durch die erfolgte Einwirkung des Andern zur völligen Reife gebracht, so erscheint der letztere immer als der wahre Anstifter der That. Daß es sodann auch praktisch von Erheblichkeit sein kann, ob Jemand Anstifter oder bloser Gehilfe einer strafbaren That ist, ergibt sich aus der Vorschrift des folgenden Art. 55 über die Bestrafung der Gehilfen.

2.

Kann Derjenige, welcher einen Andern anfänglich zur Verübung einer strafbaren That angestiftet hat, auch dann noch als Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1 bestraft werden, wenn er seinen auf die Hervorbringung dieser That gerichteten verbrecherischen Willen nachträglich wieder aufgegeben und dieses dem Angestifteten noch vor dem Beginne der Ausführung der That ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen zu wissen gethan, letzterer aber dennoch die fragliche That verübt hat.

Diese Frage muß bei richtigem Verständnisse des Gesetzes unbedenklich verneint werden.

Vor Allem würde es nämlich schon von vorneherein dem Geiste des Gesetzes ganz und gar widerstreiten und kann es deßhalb sicherlich nicht in dessen Intention gelegen sein, daß dem Anstifter zu einer Zeit, wo die Anstiftung noch keine strafbare That in's Dasein gerufen hat und demzufolge regelmäßig noch gar nicht zur Strafe gezogen werden kann, jeder Rücktritt, jede Umkehr zum Guten verschlossen sein sollte. Läßt ja doch das Gesetz sogar jenen Uebelthäter, welcher die Ausführung der strafbaren That bereits angefangen hat, in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 47 immer noch straffrei, wenn er aus freiem Willen von der Vollendung der That abgestanden ist; um wieviel weniger kann angenommen werden, daß die noch ohne allen thatsächlichen Erfolg gebliebene und deßhalb gesetzlich noch straflose Anstiftung nicht mehr widerrufen werden könne und daß auf diese Weise dem Angestifteten anheimgegeben sei, den ursprünglichen Anstifter sogar gegen seinen erklärten Willen zum Theilnehmer der zwar anfänglich von ihm gewollten nachher aber wieder aufgegebenen strafbaren That zu machen.

Abgesehen von den vorstehenden allgemeinen Erwägungen kann in dem vorausgesetzten Falle der Anstifter jedenfalls aus dem Grunde nicht mehr als Anstifter der verübten That erachtet und bestraft werden, weil hier die Voraussetzungen der Theilnahme nach Art. 54 Ziff. 1 nicht gegeben sind. Als Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1 (Anstifter) erscheint nach der Bestimmung des Gesetzes Derjenige, welcher durch intellectuelle Einwirkung auf den Willen eines Anderen die strafbare That vorsätzlich verursacht hat; es gehört hienach zum Wesen der Anstiftung, daß der Thäter die strafbare That in Gemäßheit der vom Anstifter auf seinen Willen ausgeübten vorsätzlichen intellectuellen Einwirkung, d. h. mit andern Worten in Gemäßheit des Willens des Anstifters verübt. Diese Voraussetzung ist aber offenbar dann nicht mehr gegeben, wenn der ursprüngliche Anstifter dem Thäter noch vor angefangener Ausführung der That seinen Willen, daß die strafbare That nicht verübt werden solle, ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen zu erkennen gegeben hat, der Thäter aber trotzdem die That verübt, da ja hier der Thäter nicht mehr in Gemäßheit, sondern vielmehr geradezu gegen den Willen des ursprünglichen Anstifters handelt, und kann somit in einem solchen Falle von dem Anstifter, wenn gleich vielleicht sogar durch die anfänglich von ihm ausgeübte intellectuelle Einwirkung der Thäter in Wirklichkeit auf den Gedanken zur Ausführung der That gebracht und mit der Gelegenheit zu deren Verübung bekannt geworden sein sollte, doch unter keinen Umständen behauptet werden, daß er die strafbare That vorsätzlich verursacht habe. Setzen wir also z. B. den Fall, daß der A, welcher den B gedungen hat, das Haus des C in Brand zu stecken, vor Ausführung der That von Reue ergriffen wird und den dem B ertheilten Auftrag ausdrücklich widerruft, letzterer aber trotzdem, vielleicht um in der Verwirrung des Brandes stehlen zu können, das Haus des C anzündet oder daß der A, welcher mit dem C wegen eines Prozesses in größter Feindschaft lebt, den bei ihm in Diensten stehenden B beauftragt, bei passender Gelegenheit mit dem C Streit anzufangen und ihn tüchtig durchzuprügeln, inzwischen jedoch, bevor der B diesen Auftrag vollzogen hat, eine vollständige Aussöhnung zwischen dem A und C zu Stande kömmt, in Folge dessen beide die besten Freunde zu einander werden und sogar eine Heirath zwischen dem C und einer Tochter des A stattfindet, was Alles dem B wohl bekannt ist, daß aber der B trotzdem mit dem C, gegen welchen er selbst feindselig gesinnt ist, bei einem zufälligen Zusammentreffen im Wirthshause Händel anfängt und ihn auf das Gröblichste körperlich mißhandelt, so kann hier der A nimmermehr als Theilnehmer der von B verübten Brandstiftung beziehungsweise Körperverletzung erachtet und bestraft werden. Denn in den beiden angeführten Beispielen wußte der B bei Ausführung der verbrecherischen That, daß der A die Brandstiftung am Hause des C, die körperliche Mißhandlung desselben nicht mehr wolle, da in dem einen Falle der A seinen früher ertheilten Auftrag ausdrücklich widerrufen hatte, in dem andern Falle

aber solche auch dem B bekannt gewordene Thatsachen in Mitte getreten waren, welche die stillschweigende Zurücknahme des früheren Auftrags außer allen Zweifel setzten; es hat somit hier der B nicht in Gemäßheit des Willens des A, sondern aus eigenem Antriebe gehandelt und kann also nicht gesagt werden, daß der A die von B verübte That durch intellectuelle Einwirkung auf den B vorsätzlich verursacht habe.

Aus der vorstehenden Ausführung ergibt sich von selbst die weitere Folgerung, daß in dem Falle, wenn der Widerruf von Seiten des Anstifters erst zu einer Zeit erfolgt ist, wo der Angestiftete bereits einen (strafbaren) Versuch zur Ausführung der That gemacht hatte, der Anstifter immer als Theilnehmer dieses Versuchs bestraft werden muß, wogegen ihm in diesem Falle die Vollendung der That, wenn der Thäter dieselbe nach erfolgtem Widerrufe bewirkt, nicht zur Schuld zugerechnet werden kann.

Schließlich muß noch erwähnt werden, daß der Widerruf des Anstifters der Natur der Sache nach immer nur unter der Voraussetzung von Wirksamkeit sein kann, wenn der Angestiftete rechtzeitig, d. h. bevor er noch die strafbare That ausgeführt, beziehungsweise auszuführen versucht hatte, Wissenschaft davon erhalten hat, wogegen in dem Falle, wenn der Anstifter zwar noch vor begonnener Ausführung der strafbaren That den Willen gehabt, den ertheilten Auftrag zu deren Verübung zurückzunehmen, und diesen seinen Willen auch ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen äußerlich kundgegeben, der Angestiftete aber, sei es weil es überhaupt zu spät war oder sei es aus irgend einem andern Grunde (wie z. B. in Folge Eintritts von zufälligen außer aller Berechnung des Anstifters gelegenen Umständen), hievon erst zu einer Zeit Kenntniß erlangt hat, wo er die strafbare That bereits verübt oder wenigstens zu verüben versucht hatte, eine Bestrafung des Anstifters als Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1 unzweifelhaft stattfinden muß. Denn da in einem solchen Falle der Angestiftete bei Verübung der strafbaren That immer noch in Gemäßheit des ihm vom Anstifter gewordenen Auftrags gehandelt hat, so hat hier in Wahrheit der Anstifter die That durch seinen Auftrag vorsätzlich verursacht, und muß derselbe demgemäß auch als Theilnehmer der That nach Art. 54 Ziff. 1 erachtet und bestraft werden. Der Umstand, daß der Anstifter den Willen hatte, den dem Angestifteten ertheilten Auftrag wieder zurückzunehmen, ohne daß jedoch dieser Wille zur Realisirung gekommen ist, kann wohl bei der Strafausmessung oder vielleicht im Gnadenwege Berücksichtigung finden; die Eigenschaft als Anstifter der That aber kann hiedurch in keiner Weise aufgehoben werden, und erscheint vielmehr in diesem Falle die Bestrafung des Anstifters ebenso gerechtfertigt, wie die Bestrafung desjenigen Uebelthäters, welcher zu einer Zeit, wo er seiner Seits bereits alles zur Verwirklichung einer strafbaren That Erforderliche gethan hatte, der verbrecherische Erfolg aber noch nicht eingetreten war, von Reue ergriffen wurde und den Eintritt dieses Erfolges gerne verhindert

hätte, wenn ihm dieß noch möglich gewesen wäre. (Vgl. das oben S. 206 beim Versuche Gesagte.)

3.

Was im Vorstehenden von dem Anstifter gesagt wurde, gilt in analoger Weise auch von dem Gehilfen, so daß also derjenige, welcher einem Andern anfänglich irgend eine intellectuelle oder physische Beihilfe zu einer strafbaren That geleistet, nachher aber noch vor dem Beginne der Ausführung der That diese Hilfeleistung gänzlich zu Nichte gemacht und außer Wirksamkeit gesetzt hat, niemals als Theilnehmer (Gehilfe) der That bestraft werden kann.

Da der vorstehende Satz im Grunde genommen blos eine Anwendung desjenigen, was eben von der Theilnahme durch Anstiftung gesagt wurde, auf die Theilnahme durch Beihilfe ist, so kann hinsichtlich seiner Begründung und seiner Consequenzen im Allgemeinen auf das sub Ziffer 2 Gesagte Bezug genommen werden, und wird hiezu nur noch Folgendes bemerkt:

Daß jene intellectuellen Gehilfen, welche vor der That eine bei oder nach der Ausführung der That zu leistende Beihilfe versprochen haben, in dem Falle, wenn sie vor Beginn der Ausführung der That ihr gemachtes Versprechen widerrufen und außer Wirksamkeit gesetzt haben, nicht als Theilnehmer der That erachtet und bestraft werden können, ist im Gesetze selbst auf indirecte Weise deutlich ausgesprochen; denn da das Gesetz im Art. 54 Ziff. 3 ausdrücklich nur Denjenigen als Theilnehmer erklärt, welcher vor der That eine Beihilfe bei deren Ausführung oder deren Verheimlichung oder andere nach vollendeter That zu leistende Hilfe oder Unterstützung versprochen und nicht vor angefangener Ausführung seinen Rücktritt von diesem Versprechen ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen zu erkennen gegeben hat, so folgt hieraus per argumentum e contrario von selbst, daß derjenige, welche zwar anfänglich eine bei oder nach Ausführung der That zu leistende Beihilfe versprochen, dieses Versprechen aber vor Beginn der Ausführung der That wieder zurückgenommen hat, nicht mehr als Theilnehmer der That im Sinne des Gesetzes erscheint und folglich auch nicht als solcher bestraft werden kann. (Vgl. das oben sub III Ziff. 3 Gesagte.)

Es ist nun allerdings richtig, daß das Gesetz nur allein bei jener Art von intellectueller Beihilfe, welche durch das Versprechen einer bei oder nach Ausführung der That zu gewährenden Unterstützung geleistet wird, besonders hervorhebt, daß das außer Wirksamkeit Setzen dieser Beihilfe (durch Zurücknahme des gemachten Versprechens) vor begonnener Ausführung der That die Eigenschaft eines Theilnehmers (Gehilfen) der That beseitigt, während es bei den übrigen im Art. 54 Ziff. 2 und 3 aufgeführten Arten einer der Ausführung der That vorhergehenden Beihilfe — bei einer erst im Zeitpunkte der Ausführung der That erfolgenden Beihilfe (Art. 54 Ziff. 4)

wird von einem nachträglichen außer Wirksamkeit Setzen derselben in der Regel ohnehin keine Rede sein können — hievon keine Erwähnung thut. Demungeachtet muß aber derselbe Grundsatz ganz in gleicher Weise überhaupt bei jeder Art einer der Ausführung der That vorhergehenden intellectuellen oder physischen Beihilfe zur Anwendung kommen; dieß folgt mit Nothwendigkeit daraus, weil eben bei Demjenigen, welcher die anfänglich geleistete Beihilfe noch vor dem Beginne der Ausführung der That wieder gänzlich außer Wirksamkeit setzt und zu Nichte macht, die gesetzlichen Erfordernisse eines Theilnehmers nach Art. 54 Ziff. 2 und 3 nicht mehr gegeben sind. Setzen wir z. B. den Fall, daß der A dem zur Verfertigung falschen Geldes entschlossenen B zwar anfänglich zu dieser That zuredet, oder ihm die hiezu nöthigen Werkzeuge gibt, oder ihm ein abgelegenes Zimmer seines Hauses, in welchem er von Niemanden beobachtet werden kann, zum Prägen des falschen Geldes einräumt, oder die Verausgabung des falschen Geldes zusagt, nachher aber, ehevor noch der B mit der Verfertigung des falschen Geldes angefangen hat, denselben auf das Eindringlichste von der Ausführung der That abmahnt, ihm die hiezu gegebenen Werkzeuge wieder hinwegnimmt, ihm die Benützung des zur ungestörten Prägung des falschen Geldes bestimmten Zimmers untersagt und unmöglich macht, ihm endlich erklärt, er werde unter keinen Umständen ein Stück falschen Geldes verausgaben, so wird man gewiß nicht darüber in Zweifel sein können, daß in allen diesen Fällen der A die Eigenschaft eines Theilnehmers bezüglich der von B trotzdem verübten Münzfälschung nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 54 Ziff. 2 und 3 nimmermehr an sich trägt. Allerdings hatte nämlich in dem angegebenen Beispiele der A anfänglich solche Handlungen vorgenommen gehabt, welche an sich das Verhältniß eines Theilnehmers nach Art. 54 Ziff. 2 und 3 an der von B verübten That zu begründen geeignet waren, indem er den B in seinem verbrecherischen Entschlusse vorsätzlich bestärkte, ihm wissentlich Werkzeuge zur Verübung der That lieferte, Gelegenheit zu deren Ausführung verschaffte, oder eine nach vollendeter That zu leistende Hilfe im Voraus zusagte. Allein nachdem der A, bevor noch der B die von ihm beabsichtigte That auszuführen angefangen hatte, denselben wieder von der Ausführung der That abgemahnt, ihm die gelieferten Werkzeuge zu deren Verübung hinweggenommen, die Benützung der ihm zu ihrer Ausführung verschafften Gelegenheit unmöglich gemacht, die gemachte Zusage einer nach vollendeter That zu gewährenden Hilfe zurückgenommen, und auf diese Weise thatsächlich die von ihm anfänglich geschehene (intellectuelle oder physische) Hilfeleistung zu der von B verübten That zu einer Zeit, wo eine objectiv strafbare That überhaupt noch nicht vorlag, und also auch eine Bestrafung des A wegen der von ihm vorgenommenen Handlungen gesetzlich noch gar nicht Platz greifen konnte, vollständig annullirt und außer Wirksamkeit gesetzt hat, so kann hier sicherlich nicht mehr behauptet werden, daß

der A zu der von B verübten Münzfälschung durch vorsätzliche Bestärkung desselben in seinem verbrecherischen Entschlusse, durch wissentliche Lieferung der Werkzeuge oder Verschaffung der Gelegenheit zu deren Ausführung, durch Zusage einer nach vollendeter That zu gewährenden Hilfe mitgewirkt habe, und kann demzufolge auch eine Bestrafung des A als Theilnehmer (Gehilfe) der Münzfälschung nach Art. 54 Ziff. 2 und 3 unter keinen Umständen Platz greifen. —

Auch bei der Theilnahme durch Beihilfe kann es vorkommen, daß Derjenige, welcher zu den die strafbare That vorbereitenden Handlungen eine Hilfe geleistet hat, nachher aber noch vor Beginn der Ausführung der That von Reue ergriffen wird, in Folge der Beschaffenheit der geleisteten Hilfe oder aus irgend einem andern Grunde nicht mehr im Stande ist, die geschehene Hilfeleistung außer Wirksamkeit zu setzen; so wenn in dem angeführten Beispiele der A von dem B die Rückgabe der ihm zur Verübung der Münzfälschung gelieferten Werkzeuge verlangt, letzterer aber diese Rückgabe verweigert. — In einem solchen Falle kann der von Reue ergriffene Gehilfe nur allein dadurch sich vor der Bestrafung als Theilnehmer der That sicher stellen, daß er entweder, insoferne ihm dieß möglich ist, die Ausführung der in Frage stehenden That selbst verhindert, oder der Obrigkeit von der bevorstehenden Verübung der That so rechtzeitig Anzeige macht, daß von ihr deren Ausführung gehindert werden kann. Geschieht dieses nicht, hat also in dem angeführten Beispiele der A von dem B zwar noch vor Beginn der Ausführung der Münzfälschung die Rückgabe der ihm gelieferten Werkzeuge zur Verübung der That verlangt, letzterer aber deren Rückgabe verweigert und mit diesen Werkzeugen die Münzfälschung wirklich verübt, so erscheint der A trotz der geschehenen Rückforderung immer noch als Theilnehmer der von B verübten Münzfälschung nach Art. 54 Ziff. 2 und muß er als solcher bestraft werden, da er hier in Wirklichkeit durch die Lieferung der Werkzeuge dem B eine absichtliche Hilfe zur Verübung der That nach Art. 54 Ziff. 2 geleistet hat. —

Von selbst versteht es sich endlich, daß Derjenige, welcher die anfänglich geleistete Beihilfe zu den eine strafbare That vorbereitenden Handlungen noch vor dem Beginne der Ausführung der That wieder vollständig annullirt und außer Wirksamkeit gesetzt hat und deshalb nach der vorstehenden Ausführung nicht mehr als Theilnehmer der That erscheint, doch immer noch unter Umständen, wenn nämlich die im Art. 62 bestimmten Voraussetzungen gegeben sind, wegen unterlassener *Verhinderung* die That strafbar sein kann.

4.

Was ist Rechtens im Falle Verübung einer strafbaren That von mehreren Personen im Complotte.

Da das gegenwärtige Gesetzbuch abgesehen von einer in den Art. 102 Ziff. 2 und 103 vorkommenden Specialbestimmung über die Verschwörung beim Hochverrathe keine Vorschriften über das Complott und dessen

Bestrafung enthält, kann die angeregte Frage nur allein durch die Anwendung der in den Art. 52 und 54 enthaltenen allgemeinen Grundsätze über die Theilnahme und deren Bestrafung auf den Fall des Complotts ihre Lösung finden. Was nun vor Allem

1. das Wesen des Complotts anlangt, so ist ein solches nach der Lehre der Wissenschaft dann vorhanden, wenn sich mehrere Personen, welche von der gleichen Absicht auf Hervorbringung einer bestimmten strafbaren That beseelt sind, mit einander vereinigen, um diese That als ihren Gesammtwillen zur Ausführung zu bringen.

Zu einem Complotte wird also vor Allem stets eine Mehrheit von Personen erfordert, wobei übrigens schon die Zahl zwei als genügend erscheint.

Diese mehreren Personen müssen ferner die Richtung des Willens auf eine bestimmte strafbare That haben; jedoch ist es keineswegs gerade absolut nothwendig, daß das Complott blos die Verübung einer einzigen strafbaren That zum Gegenstande hat, und kann dasselbe vielmehr ebensowohl auch sich auf die Verübung mehrerer strafbaren Handlungen beziehen, insoferne nur die mehreren strafbaren Handlungen im Voraus bestimmt und in sich abgeschlossen sind.

Ferner ist es ein nothwendiges Erforderniß des Complotts, daß die Absicht der mehreren Personen sammt und sonders auf die Hervorbringung der in Frage stehenden strafbaren That gerichtet ist; Jeder von den Complottanten muß die Verwirklichung der strafbaren That als seine eigene Angelegenheit betrachten, so daß also jeder von ihnen bezüglich dieser That die Eigenschaft eines Urhebers an sich trägt. Wer die strafbare That nicht als seine That hervorbringen, sondern blos die Ausführung der verbrecherischen Absicht eines Andern unterstützen will, der erscheint niemals als wahrer Complottant, sondern immer nur als Gehilfe der That.

Endlich gehört zum Complotte noch die Vereinigung der mehreren Personen, um die von Allen gleichmäßig beabsichtigte That als ihren Gesammtwillen zur Ausführung zu bringen; dabei ist es jedoch keineswegs absolut erforderlich, daß die einzelnen Complottanten sämmtlich eine positive Mitwirkung zur Ausführung der That leisten, wie dieß allerdings in der Regel der Fall zu sein pflegt, sondern es kann auch vorkommen, daß nach der getroffenen Vereinbarung die That nur von einem Einzigen oder von Einigen der Complottanten ausgeführt wird, während die Uebrigen verabredungsgemäß ganz unthätig zu bleiben haben, wie z. B. wenn bei einem auf Verübung eines Mordes gerichteten Complotte die einzelnen Complottanten unter einander dahin übereinkommen, daß nur Einem von ihnen die Ausführung der That übertragen werde, und das Loos darüber entscheiden lassen, wer dieser Eine sein soll.

2. Was sodann die Frage anlangt, wie die einzelnen Theilnehmer eines Complottes zu bestrafen sind, so kann es

a) vor Allem keinem Zweifel unterliegen, daß die Eingehung des

Complotts an sich in der Regel noch nicht strafbar ist. Die blose Verbindung und Verabredung Mehrerer zur Begehung einer strafbaren That bildet nämlich nur eine die strafbare That vorbereitende Handlung; solche Handlungen aber, durch welche die Ausführung einer strafbaren That lediglich vorbereitet, aber noch nicht angefangen worden ist, unterliegen in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 51 grundsätzlich keiner Strafe. Demgemäß müssen also sämmtliche Complottanten der Regel nach insolange, als nicht wenigstens ein strafbarer Versuch zur Ausführung der in Frage stehenden That gemacht worden ist, völlig straflos bleiben; eine Ausnahme von dieser Regel tritt nur da ein, wo das Gesetz in seiner zweiten Abtheilung aus besonderen Gründen auch schon die blose Verbindung und Verabredung zur Ausführung einer strafbaren That ausdrücklich mit Strafe bedroht, wie dies bei der Vorbereitung zum Hochverrathe durch Theilnahme an einer Verschwörung (Art. 102 Ziff. 2 und Art. 103) der Fall ist.

b. Wurde die strafbare That wirklich im Complotte ausgeführt oder auszuführen versucht, so werden alle Complottanten ohne Ausnahme, welche nicht an der Verwirklichung der That unmittelbaren Antheil genommen haben und deshalb selbst als Thäter beziehungsweise Mitthäter erscheinen, als intellectuelle (Mit-) Urheber der That, d. h. also als Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1 zu erachten und zu bestrafen sein. Beim Complotte ist nämlich vermöge seiner inneren Natur, da hier die strafbare That durch die Vereinigung der einzelnen Complottanten zu einem Gesammtwillen zur Ausführung kommt, immer eine wechselseitige Anstiftung gegeben; die strafbare That wurde hier von den sämmtlichen einzelnen Complottanten durch ihre Vereinigung zu einem Gesammtwillen und die dadurch nothwendig hervorgerufene gegenseitige intellectuelle Einwirkung auf den Willen jedes Einzelnen vorsätzlich verursacht und erscheint somit Jeder von ihnen ohne Rücksicht auf seine physische Mitwirkung bei der Ausführung in Folge seiner Theilnahme am Complotte für sich allein schon als intellectueller (Mit-)Urheber der That. Demgemäß müssen also z. B. auch in dem Falle, wenn bei einem auf Verübung eines Mordes gerichteten Complotte die Ausführung der That nur einem einzigen durch das Loos hiezu bestimmten Complottanten übertragen wird, die sämmtlichen übrigen Mitcomplottanten, welche verabredungsgemäß gar keinen physischen Antheil an der Verübung der That genommen haben, als Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1 des von diesem Einzigen verübten Mordes bestraft werden.

Eine nothwendige Folge davon, daß nach der vorstehenden Ausführung die sämmtlichen nicht selbst als Thäter erscheinenden Theilnehmer eines Complottes abgesehen von ihrer physischen Mitwirkung, welche bei Einzelnen von ihnen allerdings auch in einer Hilfeleistung bei Ausführung der That bestehen kann, schon vermöge ihrer Betheiligung am Complotte die Eigenschaft eines intellectuellen Miturhebers der That an sich tragen, besteht darin, daß bei einem wirklichen Complottanten die im folgenden Art. 55 bestimmte

Herabsetzung der auf die verübte That gesetzten ordentlichen Strafe, welche das Gesetz den Gerichten nur allein in den Fällen einer Theilnahme durch Beihilfe (Art. 54 Ziff. 2—4) gestattet, nicht Platz greifen kann. — In der Natur der Sache liegt es übrigens, daß beim Complotte, wiewohl die sämmtlichen Complottanten in Folge des Umstandes, daß die That sich als das Produkt ihres Gesammtwillens darstellt und Jeder derselben die Eigenschaft eines (physischen oder intellectuellen) Urhebers an sich trägt, an sich gleich strafbar sind, doch Einzelne sich vor den Andern durch eine erhöhte intellectuelle oder physische Thätigkeit besonders hervorthun und deßhalb relativ strafbarer sein können, und pflegt man in dieser Beziehung namentlich die Anstifter des Complotts, welche den ersten Impuls zu der verbrecherischen Verbindung gegeben haben, ferner die Rädelsführer, welche den Plan zur Ausführung der That entworfen haben, und die Anführer, welche die physische Ausführung der That selbst geleitet haben, von den übrigen Theilnehmern des Complotts, den sogenannten gemeinen Complottanten zu unterscheiden. Wo in dieser Weise ein wesentlicher Unterschied hinsichtlich der Thätigkeit der einzelnen am Complotte betheiligten Personen besteht, da muß in jenen Fällen, in welchen keine absolut bestimmte Strafe in Frage ist, was nach dem Systeme dieses Gesetzbuches nur bei äußerst wenigen strafbaren Handlungen vorkommt, bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Maximums und Minimums hierauf geeignete Rücksicht genommen werden.

c) Die Beantwortung der Frage, ob derjenige Complottant, welcher noch vor begonnener Ausführung der strafbaren That seinen Austritt aus dem Complotte ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen den übrigen Complottanten zu erkennen gegeben hat, als Theilnehmer der dennoch verübten strafbaren That bestraft werden kann, kann nicht zweifelhaft sein, wenn man dasjenige ins Auge faßt, was vorher sub Ziff. 2 über den Fall gesagt wurde, wenn der Anstifter dem Angestifteten vor dem Beginne der Ausführung der That die Zurücknahme des ihm ertheilten Auftrags erklärt, letzterer aber trotzdem die in Frage stehende That ausführt; denn da beim Complotte eine wechselseitige Anstiftung vorliegt, so muß das vom Anstifter Gesagte in gleicher Weise auch auf den Complottanten Anwendung finden. Aus der daselbst gegebenen Ausführung ergibt sich aber, daß derjenige Complottant, welcher vor dem Beginne der Ausführung der That seinen Genossen (ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen) den Austritt aus dem Complotte erklärt hat, nicht mehr die gesetzlichen Merkmale eines Theilnehmers dieser That an sich trägt, und begründet somit nach diesem Gesetzbuche der rechtzeitig erklärte Rücktritt vom Complotte allein schon, ohne daß hiezu eine Anzeige des Complotts bei der Obrigkeit erfordert wird, für den einzelnen Complottanten völlige Straflosigkeit, insoferne nicht etwa die gesetzlichen Voraussetzungen zu einer Bestrafung wegen unterlassener Verhinderung von Verbrechen nach Art. 62 gegeben sind. Was endlich

d) den Fall anlangt, wenn bei einem Complotte, statt der verabredeten eine andere strafbare That verübt wird, so müssen in einem solchen Falle bezüglich derjenigen Complottanten, welche sich an der erfolgten Abweichung von der getroffenen Verabredung nicht betheiligt haben, die oben sub Ziff. V aufgestellten allgemeinen Grundsätze zur Anwendung kommen, und wird in dieser Beziehung auf die dortselbst gegebene Erörterung verwiesen.

5.

Wie verhält es sich mit der Bestrafung der Mitglieder einer Bande.

Eine Bande ist nach der Lehre der Wissenschaft dann gegeben, wenn sich mehrere Personen zur fortgesetzten (bei jeder passenden Gelegenheit zu widerholenden und somit gewerbsmäßigen) Verübung einer ungewissen Menge von strafbaren Handlungen, welche nur allein der Art nach vorher bestimmt sind, im Einzelnen aber zum Voraus ganz unbestimmt gelassen werden, mit einander vereinigen; von welcher Art die strafbaren Handlungen sind, auf deren Verübung es abgesehen ist, ob sie blos eine einzige oder mehrere verschiedene Kategorien von Verbrechen umfassen, erscheint für den Begriff der Bande gleichgiltig.

Vom Complotte unterscheidet sich die Bande nach der aufgestellten Begriffsbestimmung wesentlich dadurch, daß das Complott stets auf die Verübung eines speciell bestimmten verbrecherischen Einzelactes gerichtet ist, währen bei der Bande nur ein Allen gemeinsamer Entschluß zur Verübung von strafbaren Handlungen einer gewissen Kategorie bei eintretender guter Gelegenheit ohne jedwede bestimmte Richtung auf eine einzelne specielle That vorhanden ist. Daher kann namentlich auch in dem Falle nicht von einer Bande gesprochen werden, wenn sich eine Mehrheit von Personen zur Verübung von mehreren im Voraus genau bestimmten und hiemit abgeschlossenen strafbaren Handlungen oder auch zur Verübung einer bestimmten längere Zeit hindurch fortzusetzenden strafbaren That mit einander vereinigen, und liegt vielmehr hier ein Complott vor. —

Das vorwürfige Gesetzbuch enthält in seinem allgemeinen Theile gar keine Bestimmungen über die Bande, und auch im speciellen Theile ist derselben nur insoweit gedacht, als es beim Diebstahle (Art. 274 Ziff. 5) und beim Raube (Art. 301 Ziff. 3) für einen besonderen eine höhere Strafe zur Folge habenden Erschwerungsgrund erklärt ist, wenn drei oder mehrere Personen, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben, den Diebstahl oder Raub gemeinschaftlich verübt oder bei dessen Ausführung in der im Art. 54 Ziff. 4 bezeichneten Art mitgewirkt haben. Die Frage dagegen, wie es sich mit der Bestrafung der einzelnen Bandenmitglieder verhält, ist im Gesetze ganz unberührt gelassen, und kann somit deren Beantwortung nur aus den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Bestrafung der Theilnahme entnommen werden.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich vor Allem, daß die blose Ver-

einigung mehrerer Personen zu einer Bande gerade so wie die blose Eingehung eines Complotts (vgl. das sub Ziff. 4 lit. a Gesagte) für sich allein noch nicht strafbar ist und vielmehr eine Bestrafung überhaupt erst dann Platz greifen kann, wenn von der Bande oder einzelnen Gliedern derselben eine strafbare That wirklich ausgeführt oder auszuführen versucht wurde. Im Uebrigen bringt es der Begriff einer Bande nothwendig mit sich, daß der Ausführung einer strafbaren That immer ein *besonderer Entschluß* zu deren Verübung von Seiten der bei der Ausführung betheiligten Bandenmitglieder vorhergegangen sein muß. War es nur ein einziges Bandenmitglied, welches diesen besondern Entschluß faßte und die That ausführte, so muß dasselbe selbstverständlich als Thäter dieser That bestraft werden. Haben sich aber an der Fassung des besondern Entschlusses und der Ausführung einer im Zwecke der Vereinigung gelegenen strafbaren That mehrere Bandenmitglieder betheiligt, so werden immer die Voraussetzungen eines auf die Verübung der That gerichteten Complottes gegeben sein und müssen also in diesem Falle die sämmtlichen treffenden Bandenmitglieder bezüglich dieser That als Complottanten erachtet und bestraft werden. Somit bleibt nur noch zu untersuchen übrig, ob diejenigen Bandenmitglieder, welche sich bei der Fassung des besondern Entschlusses zur Verübung einer bestimmten im Zwecke der Vereinigung gelegenen strafbaren That und deren Ausführung *nicht betheiligt* haben, gleichfalls als Theilnehmer dieser That zu bestrafen sind?

Diese Frage wird auch nach Maßgabe dieses Gesetzbuches ungeachtet des Umstandes, daß dasselbe keine speciellen Bestimmungen über die Bestrafung der Bande enthält, *bejaht* werden müssen. Die blose Thatsache, daß Jemand Mitglied einer Vereinigung von mehreren Personen ist, welche sich ohne jedwede Willensrichtung auf eine specielle That im Allgemeinen den Zweck vorgesetzt haben, bei aufstoßender Gelegenheit strafbare Handlungen einer gewissen Kategorie zu verüben, ist nämlich für sich allein zwar allerdings nicht dazu geeignet, einen Solchen als *intellectuellen Urheber* beziehungsweise *Miturheber* der von andern Mitgliedern der Bande *ohne sein Zuthun* verübten strafbaren Handlungen dieser Kategorie erscheinen zu lassen; denn nachdem die Vereinigung zur Bande nicht die Verübung einer bestimmten That zum Zwecke hat, und deshalb jede von den einzelnen Bandenmitgliedern verübte im Zwecke der Vereinigung gelegene That immer erst die Fassung eines besondern auf die Ausführung dieser That gerichteten Entschlusses von Seiten der treffenden Bandenmitglieder erfordert, so kann man von Demjenigen, welcher zur Fassung eines solchen besondern Entschlusses zur Ausführung einer bestimmten That in gar keiner Weise mitgewirkt hat, auch nicht behaupten, daß er diese specielle That durch intellectuelle Einwirkung auf die treffenden Bandenmitglieder *verursacht* oder auch nur *mitverursacht* habe. — Dagegen wird das bei der Ausführung einer bestimmten im Zwecke der Vereinigung gelegenen That nicht betheiligte Bandenmitglied

ohne Ungerechtigkeit als intellectueller Gehilfe dieser That nach Art. 54 Ziff. 3 erachtet und bestraft werden können. Schon der Begriff der Vereinigung zu einer Bande bringt es nämlich mit sich, daß alle Bandenmitglieder sich gegenseitig die Verheimlichung (Nichtanzeige) der von den einzelnen Genossen verübten strafbaren Handlungen, sowie die Leistung jeder andern nach vollendeter That veranlaßten (positiven) Hilfe und Unterstützung im Voraus zusichern, mag nun die fragliche Zusicherung mit ausdrücklichen Worten oder mag sie blos stillschweigend durch den Eintritt und beziehungsweise die Aufnahme in die Bande geschehen sein. In der Erwartung der erfolgenden Verheimlichung und nöthigenfalls zu gewärtigenden Hilfe und Unterstützung werden von den einzelnen Bandenmitgliedern die von ihnen unternommenen strafbaren Handlungen verübt, und trägt diese Erwartung zur Bestärkung derselben in ihrem verbrecherischen Entschlusse bei; somit erscheint es auch nur als gerecht und der Natur der Sache entsprechend, daß jedes Mitglied der Bande schon in Folge dieser Eigenschaft bezüglich aller von den übrigen Bandengenossen ohne specielle Betheiligung von seiner Seite verübten strafbaren Handlungen, insoweit diese Handlungen zu den im Zwecke der Vereinigung gelegenen gehören, als intellectueller Gehilfe (Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 3) betrachtet und bestraft wird.

Daß sodann der noch vor erfolgter Verübung einer strafbaren Handlung durch die Bande ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen erklärte Austritt aus derselben für sich allein schon völlige Straflosigkeit bewirkt, insoferne nicht etwa die Voraussetzungen zu einer Bestrafung wegen unterlassener Verhinderung strafbarer Handlungen nach Art. 62 gegeben sind, sowie daß ferner in dem Falle, wenn der Austritt erst zu einer Zeit geschieht, wo bereits strafbare Handlungen aus dem Schooße der Bande (sei es nun mit oder ohne specielle Betheiligung des Austretenden) hervorgegangen sind, der geschehene Austritt wenigstens die Mitverantwortlichkeit für die nachher von der Bande zur Ausführung kommenden strafbaren Handlungen aufhebt, bedarf im Hinblicke auf Dasjenige, was oben sub Ziff. 3 gesagt wurde, keiner weiteren Ausführung; eine Anzeige der Bande bei der Obrigkeit ist nach Maßgabe dieses Gesetzbuches nicht dazu erforderlich, um den aus der Bande Austretenden wegen der weiter von derselben zur Verübung kommenden strafbaren Handlungen außer Verantwortung zu setzen.

6.

Was ist Rechtens, wenn die Mehrheit oder Gesammtheit einer Korporation oder eines Vereines eine strafbare That in der in der Körperschaftsverfassung oder in den Gesellschaftsstatuten vorgeschriebenen Weise beschließt und diese That wirklich zur Ausführung gebracht wird.

In einem solchen Falle kann nicht die Körperschaft oder der Verein als solcher, sondern es können blos die einzelnen Mitglieder, insoweit sie nach den Bestimmungen dieses Gesetzbuches als Thäter oder Theil-

nehmer der That erscheinen, bestraft werden. Subject einer strafbaren That können nämlich der Natur der Sache nach nur wirkliche physische Personen sein, welche Denk- und Willensvermögen besitzen. Korporationen und Vereine haben wohl in vermögensrechtlicher Beziehung eine fingirte Persönlichkeit, im Uebrigen aber kann von einer Gleichstellung derselben mit den physischen Personen keine Rede sein. In dem hier vorausgesetzten Falle wurde die strafbare That nicht von der Korporation oder dem Vereine, sondern vielmehr von den einzelnen Mitgliedern der Korporation oder des Vereines beschlossen und ausgeführt; demgemäß können auch nur jene Mitglieder der Korporation oder des Vereines, welche zur Beschlußfassung oder Ausführung der That mitgewirkt haben, und somit die Eigenschaft eines Thäters oder Theilnehmers an sich tragen, dieserhalb zur Verantwortung und Strafe gezogen werden.

Art. 55.

In den Fällen des Artikel 54 Ziff. 2 bis 4 steht den Gerichten die Befugniß zu, die Strafe des Theilnehmers

1) bei Verbrechen, die unbedingt mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, auf Zuchthaus nicht unter acht Jahren,

2) bei allen andern strafbaren Handlungen bis zu einem Viertheile des niedrigsten Strafmaßes vorbehaltlich dessen, was in den Artikeln 17, 20 und 26 bestimmt ist,

herabzusetzen.

Im Falle der Theilnahme an einem strafbaren Versuche darf die Strafe nur nach Maßgabe der auf die Vollendung gesetzten Strafe gemildert werden.

Wird in Folge der in Absatz 1 den Gerichten eingeräumten Befugniß wegen Theilnahme an einer Handlung, die mit Zuchthausstrafe bedroht ist, auf Gefängnißstrafe erkannt, so sind mit derselben die in Artikel 28 bezeichneten Folgen zu verbinden.

Entw. von 1855 Art. 43; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 41, 181; der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 99, Prot. Bd. S. 221; Entw. von 1860 Art. 56; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 134, 286, Abth. II. S. 10, 198, 422, 478, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 21, 53, 492, Prot. Bd. I. S. 39, 77, Bd. II. S. 128, 292.

Im Art. 52 hat das Gesetz bezüglich der Bestrafung der Theilnahme den allgemeinen Grundsatz aufgestellt, daß jeden Theilnehmer diejenige Strafe treffen soll, welche auf die vom Thäter verübte That (nach ihrer objectiven Beschaffenheit) gesetzt ist. Wie sehr dieser Grundsatz in der Natur der Sache seine Rechtfertigung findet, wurde bereits bei der Erörterung des Art. 52 auseinandergesetzt, dabei aber auch insbesondere darauf aufmerksam

gemacht, daß das Gesetz keineswegs verkennt, daß die Schuld der einzelnen Theilnehmer an einer strafbaren That je nach der Art ihrer Mitwirkung eine verschiedene sein kann, sondern vielmehr bei der Ausmessung der auf die verübte That gesetzten Strafe zwischen dem gesetzlichen Minimum und Maximum die Abstufungen der Schuld der einzelnen Theilnehmer berücksichtigt wissen will.

In vielen Fällen kann aber die Art und Weise der Mitwirkung eines Theilnehmers zur Verübung einer strafbaren That eine so geringfügige sein, daß selbst das Minimum der auf die verübte That gesetzten Strafe für sein Verschulden viel zu hoch sein würde. Das Gesetz räumt deshalb im vorstehenden Artikel, um jede übermäßige Härte auszuschließen, den Gerichten bezüglich der im Art. 54 Ziff. 2 mit 4 aufgeführten Kategorien von Theilnehmern die Befugniß ein, bei der Strafausmessung auch unter das Minimum der auf die verübte That gesetzten Strafe in der näher bestimmten Weise herabzugehen.

Im Einzelnen ist zu vorstehendem Artikel Folgendes zu bemerken:

1. Nach klarer Vorschrift des Gesetzes ist es den Gerichten nur allein bei den Theilnehmern nach Art. 54 Ziff. 2—4, d. h. also bei der Theilnahme durch Beihilfe gestattet, unter das Minimum der auf die verübte That gesetzten Strafe in der bezeichneten Weise herabzugehen; bei der Theilnahme durch Anstiftung dagegen (Art. 54 Ziff. 1) kann ein solches Herabgehen unter das Minimum der ordentlichen Strafe niemals Platz greifen. Dieß hat seinen Grund darin, weil der Anstifter als geistiger Vater der That nicht blos ebenso strafbar, sondern in der Regel sogar noch weit strafbarer ist, wie der Thäter selbst, und somit die factische Voraussetzung, bei deren Vorhandensein nach der Intention des Gesetzes eine Herabsetzung der auf die verübte That gesetzten Strafe unter das gesetzliche Minimum für den Theilnehmer der That am Platze ist, eine nur geringfügige Mitwirkung zur Verübung der That und folgeweise eine mindere objective Strafbarkeit des Theilnehmers als des Thäters, bei der Anstiftung niemals vorkommen kann.

Daß sodann bei jenen strafbaren Handlungen, bei welchen das Gesetz in leichteren Fällen oder bei besonders mildernden Umständen die Verhängung einer geringeren als der außerdem bestimmten Strafe gestattet, es jederzeit in der Befugniß der Gerichte steht, die Strafe eines Theilnehmers nach Art. 54 Ziff. 2—4 bis zu einem Viertheile der für die leichteren Fälle angedrohten geringeren Strafe herabzusetzen, ohne daß hiebei Etwas darauf ankommt, ob auf Seiten des Thäters selbst ein leichterer Fall als gegeben erachtet und also bei diesem die für solche Fälle bestimmte geringere Strafe zur Anwendung gebracht wird oder nicht, wurde bereits oben zu Art. 52 auf S. 243 dargethan.

2. Im Falle der Theilnahme an einem strafbaren Versuche ist nach Vorschrift des Gesetzes bei dem Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 2—4 eine

doppelte Herabsetzung der ordentlichen Strafe wegen Versuchs (Art. 49) und Theilnahme nicht zulässig, und darf vielmehr die Strafe hier immer nur nach Maßgabe der auf die vollendete That gesetzten Strafe gemildert werden. Da nämlich die Gründe, welche beim Versuche häufig für eine außerordentliche Strafmilderung dem Thäter gegenüber sprechen, wie insbesondere die Möglichkeit, daß der Thäter vielleicht auch ohne Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses freiwillig von der Vollendung der That abgestanden wäre, wenigstens nicht in gleichem Maaße bei dem Theilnehmer gegeben sind, so bietet die ohnehin sehr bedeutende Strafherabsetzungsbefugniß, welche der vorstehende Artikel den Gerichten einräumt, genügenden Spielraum dar, um bei einem Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 2—4 gegebenen Falls auch den Umstand, daß die strafbare That nicht zur Vollendung gekommen ist, hinreichend berücksichtigen zu können.

Bei dem Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1 (Anstifter) erscheint dagegen, da hier eine Milderung der Strafe aus dem Gesichtspunkte der Theilnahme überhaupt gar nicht Platz greift, eine Herabsetzung der ordentlichen Strafe nach Maßgabe des Art. 49 allerdings zulässig, wenn die strafbare That von Seiten des Thäters nur bis zu einem Versuche gediehen ist. In gleicher Weise läßt es sich auch nicht bezweifeln, daß bei dem Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 2—4 (Gehilfen) eine doppelte Herabsetzung der ordentlichen Strafe in dem Falle Platz greifen kann, wenn bei ihm irgend ein sonstiger Strafmilderungsgrund wie z. B. geminderte Zurechnungsfähigkeit (Art. 68) oder Schadensersatz (Art. 74) gegeben ist; denn die sich blos auf den Versuch beziehende Ausnahmsbestimmung des vorstehenden Artikels steht einer solchen doppelten Strafherabsetzung offenbar nicht entgegen, und ließe sich auch nirgends ein innerer Grund denken, weshalb dieselbe in diesem Falle ausgeschlossen sein sollte.

3. Da nach der Auffassung dieses Gesetzbuchs der Theilnehmer an einer strafbaren That grundsätzlich ebenso strafbar ist wie der Thäter selbst, müssen denselben auch alle jene Straffolgen treffen, welche die vom Thäter verübte That nach sich zieht. Das Gesetz trifft deshalb im letzten Absatze des vorstehenden Artikels Vorsorge dafür, daß bei dem Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 2—4 auch in dem Falle, wenn bei erfolgender Herabsetzung der ordentlichen Strafe in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 16 Abs. 2 anstatt der an sich gedrohten Zuchthausstrafe nur auf Gefängnißstrafe erkannt wird, die gesetzlich mit der Zuchthausstrafe verbundenen Straffolgen des Art. 28 eintreten. Bei der völligen Uebereinstimmung dieser gesetzlichen Bestimmung mit der im Art. 49 Abs. 3 beim Versuche enthaltenen wird hier auf das bei der Erläuterung des Art. 49 auf S. 221 sub Ziff. 3 Gesagte verwiesen.

Art. 56.

Wer einen Andern durch Versprechen oder Geben eines Lohnes oder Geschenkes zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gedungen hat, soll selbst dann, wenn der Gedungene sich keines strafbaren Versuchs schuldig gemacht hat, mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten, falls die That, zu welcher er den Andern gedungen hat, ein Verbrechen ist, und mit Gefängniß bis zu einem Jahre, falls dieselbe ein Vergehen ist, bestraft werden, es sei denn, daß er die Ausführung selbst verhindert oder die Nichtausführung gebilligt hat. Zugleich kann auf die in Art. 28 bezeichneten Straffolgen oder auf einzelne derselben dann erkannt werden, wenn mit der Strafe derjenigen That, zu welcher gedungen wurde, diese Folgen verbunden sind oder durch richterlichen Ausspruch verbunden werden können.

Das Gleiche gilt von demjenigen, der, um einen Andern zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens zu bestimmen, Gewalt angewendet oder mit einem Angriffe auf Leib oder Leben oder mit Brandstiftung gedroht hat.

Entw. von 1855 Art. 45; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 41, 181, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 100, Prot. Bd. S. 223; Entw. von 1860 Art. 57; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 134, 286, Abth. II. S. 11, 199, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 23, Prot. Bd. I. S. 41.

Bereits oben bei der Erörterung des Art. 52 auf S. 245 wurde dargethan, daß die Anstiftung zu einer strafbaren That ganz in gleicher Weise wie jede andere Art der Theilnahme nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs regelmäßig insolange straflos bleiben muß, als nicht die That, zu welcher angestiftet wurde, wirklich ausgeführt oder wenigstens ein strafbarer Versuch zu deren Ausführung gemacht worden ist. Demgemäß kann also der Anstifter der Regel nach einer Strafe nicht unterliegen:

a. wenn ihm die Anstiftung gänzlich mißlungen ist, indem der Wille des Anzustiftenden durch ihn überhaupt nicht zur Verübung der That bestimmt wurde, welchen Falls man gewöhnlich von einer versuchten Anstiftung zu sprechen pflegt;

b. wenn zwar die Anstiftung an sich gelungen ist, indem der Wille des Anzustiftenden wirklich zur Verübung der strafbaren That bestimmt und somit die Anstiftung vollendet wurde, dieselbe aber trotzdem erfolglos geblieben ist, sei es nun daß der Angestiftete noch vor Beginn der Ausführung seinen Willen wieder geändert hat, oder sei es daß er nach bereits angefangener Ausführung von der Vollendung der That freiwillig abgestanden ist.

Diese Regel erleidet durch die Bestimmungen dieses und des folgenden

Artikels eine Ausnahme. Es gibt nämlich gewisse Mittel der Anstiftung, welche in so hohem Grade gefährlich und ohne Rücksicht darauf, ob hiedurch eine strafbare That verursacht wurde, so verwerflich sind, daß es gerecht und nothwendig erscheint, auch schon die blose Anstiftung für sich mit Strafe zu belegen. Wo dieses der Fall ist, da bildet die Anstiftung ein selbstständiges Reat; das Gesetz erklärt hier das gefährliche und verwerfliche Mittel, dessen sich der Anstifter bei der Anstiftung bedient, ganz abgesehen von den gesetzlichen Bestimmungen über die Bestrafung der Theilnahme als strafbar. Daß dieses Reat seine Stellung nicht in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs, welche sich mit den einzelnen strafbaren Handlungen befaßt, erhalten hat, sondern sofort hier bei der Theilnahme behandelt wird, findet seine Erklärung darin, weil dasselbe mit den Bestimmungen über Theilnahme in einem unverkennbaren Zusammenhange steht und nebstdem auch allerdings insoferne einen allgemeinen Charakter an sich trägt, als die hier für selbstständig strafbar erklärten Arten der Anstiftung bei allen strafbaren Handlungen ohne Unterschied vorkommen können.

Was nun zunächst die Vorschrift des vorstehenden Artikels anlangt, so ist hierüber im Einzelnen Folgendes zu bemerken:

1. Die Anstiftungsmittel, welche das Gesetz hier als selbstständig strafbar erklärt, sind

a. das Dingen durch Geben oder Versprechen eines Lohnes oder Geschenkes. — Das Gesetz erklärt Denjenigen als strafbar, welcher einen Andern gedungen hat; daraus folgt von selbst, daß zu dem hier vorgesehenen Reate nothwendig ein vollendetes Dingen erfordert wird. Allein dieses Erforderniß darf nicht in der Weise aufgefaßt werden, als ob das Dingen auch auf Seiten des Gedungenen vollendet und also ein Vertrag zwischen dem Dingenden und dem Gedungenen, wornach der Letztere sich gegen Zahlung eines bestimmten Lohnes von Seiten des Ersteren zur Verübung der strafbaren That verpflichtet, zum wirklichen Abschlusse gekommen sein müßte; vielmehr muß ein vollendetes Dingen im Sinne des Gesetzes immer schon dann angenommen werden, wenn das Dingen nur auf Seiten des Dingenden zur Vollendung gekommen ist, d. h. wenn derselbe sich Demjenigen gegenüber, welcher zur Verübung der strafbaren That bestimmt werden soll, verbindlich gemacht hat, ihm für die Verübung dieser That einen bestimmten Lohn zu geben, ohne daß hiebei Etwas darauf ankommt, ob dieser Andere sich auch wirklich zur Verübung der That gegen den zugesicherten Lohn entschlossen und seine Bereitwilligkeit hiezu erklärt hat oder nicht, und fällt demzufolge nicht allein die vollendete, sondern auch die blos versuchte Anstiftung mittels Dingens (vgl. das im Eingange Gesagte) unter die Strafbestimmung dieses Artikels. Daß das Gesetz in der angegebenen Weise ausgelegt werden muß, ergibt sich vor Allem schon aus der oben erörterten ratio des Gesetzes, welches das Anstiftungsmittel mittels Dingens um Lohn wegen seiner besondern Verwerflichkeit schon an sich ohne alle Rücksicht darauf, welche Wir-

kung es auf den Anzustiftenden geäußert hat, bestraft wissen will; nebstdem wird dieß aber noch mehr dadurch außer Zweifel gestellt, daß auch bei dem im zweiten Absatze dieses Artikels als selbstständig strafbar erklärten weiteren Anstiftungsmittel, wie dieß der Wortlaut des Gesetzes selbst auf das Klarste zu erkennen gibt, nicht blos die vollendete, sondern auch schon die blos versuchte Anstiftung mit Strafe bedroht ist, und ein innerer Grund für eine verschiedene Behandlungsweise der im ersten und zweiten Absatze dieses Artikels aufgeführten Anstiftungsmittel in der angegebenen Beziehung völlig undenkbar wäre [1]).

Das Dingen muß sodann durch Geben oder Versprechen eines Lohnes oder Geschenkes geschehen sein. Worin der Lohn oder das Geschenk besteht, ob in Geld, geldwerthen Sachen oder irgend einer andern in Geld gar nicht anzuschlagenden Leistung, erscheint völlig gleichgiltig; denn die besondere Verwerflichkeit dieses Mittels der Anstiftung wird schon allein durch den Umstand begründet, daß für die Verübung einer strafbaren That überhaupt eine Gegenleistung gegeben oder versprochen und somit diese Verübung zum Gegenstande eines Vertrages gemacht wird.

Weiter erklärt das Gesetz als selbstständig strafbar

b. die Anstiftung mittels Gewaltanwendung oder mittels Drohung

---

[1]) Mit der hier gegebenen Auslegung der Worte des Gesetzes „gedungen hat" steht zwar allerdings eine im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. (Bd. I. S. 182 der Verhandlg. von 1856/58) von dem Abg. Dr. Völk gemachte Aeußerung, „daß er unter dem Dingen einen förmlichen Vertrag zwischen dem Dingenden und Gedungenen verstehe, zu welchem Vertrage wieder ein Versuch gemacht werden könne," sowie die Erwiderung des Ministerialraths von Neumayr: „dieser Versuch beseitige sich durch die Bestimmung, daß der Versuch eines Vergehens nur dann strafbar sein solle, wenn dieses im Gesetze speciell bestimmt ist," nicht im Einklange. Allein demungeachtet dürfte die bezeichnete Auslegung aus den oben angeführten Gründen dem Geiste des Gesetzes entsprechen, und spricht hiefür namentlich auch noch die Erwägung, daß außerdem die fragliche Gesetzesbestimmung ihren practischen Werth völlig verlieren würde. Zum wirklichen Abschlusse eines förmlichen Vertrags zwischen dem Dingenden und Gedungenen bezüglich der Ausführung einer strafbaren That wird es nämlich der Natur der Sache nach blos dann kommen, wenn der Gedungene zur Ausführung der That entschlossen ist; in einem solchen Falle wird aber die That in der Regel auch von dem Gedungenen ausgeführt oder wenigstens auszuführen versucht werden, und erscheint somit hier mit Rücksicht auf das System des Gesetzbuchs über die Bestrafung des Zusammenflusses (Art. 84) die Strafbestimmung dieses Artikels ohne besondere practische Bedeutung, da ja der Dingende ohnehin als Theilnehmer der von dem Gedungenen verübten That bestraft werden muß. Die Strafbestimmung dieses Artikels hat unverkennbar hauptsächlich den Zweck, gerade jene Fälle zu treffen, in welchen es nicht zur Ausführung der That oder einem Versuche derselben von Seiten des Gedungenen kommt; dieser Zweck würde aber dem Vorhergesagten zufolge gänzlich vereitelt werden, wenn man zur Anwendbarkeit dieser Strafbestimmung verlangen wollte, daß der Wille des Gedungenen wirklich zur Ausführung der That bestimmt worden und ein förmlicher Vertrag zwischen ihm und dem Dingenden über die Verübung der That zum Abschlusse gekommen sein müsse.

mit einem Angriffe auf Leib oder Leben oder mit Brandstiftung. Daß bei dieser Art der Anstiftung auch schon die versuchte Anstiftung strafbar ist, wird durch die Worte des Gesetzes selbst „wer, um einen Andern zur Verübung eines Verbrechens zu bestimmen, Gewalt angewendet oder gedroht hat" außer Zweifel gestellt.

Was die hier aufgeführten Anstiftungsmittel anlangt, so erscheint es völlig gleichgiltig, ob die Gewaltanwendung mehr oder weniger gefährlich, ob die Drohung leicht ausführbar und überhaupt geeignet war, auf den Anzustiftenden Eindruck zu machen und ob endlich die Gewalt oder Drohung gegen den Anzustiftenden unmittelbar gerichtet oder nur mittelbar dazu bestimmt war, auf dessen Willen einzuwirken, indem z. B. der Anstifter das in seiner Gewalt befindliche Kind des Anzustiftenden mißhandelt, dasselbe zu tödten droht, um letzteren dadurch zur Verübung der That zu bestimmen; denn das Gesetz erklärt jede physische oder moralische Vergewaltigung eines Andern in der bezeichneten Art, um ihn zur Verübung einer strafbaren That zu bestimmen, als strafbar, ohne in den angeführten Beziehungen eine Einschränkung zu machen.

2. Die bezeichneten Arten der Anstiftung bilden nur insoweit selbstständig strafbare Handlungen, als es sich um die Anstiftung zur Verübung eines Verbrechens oder eines Vergehens handelt; die Anstiftung zu einer Uebertretung gleichfalls als selbstständig strafbar zu erklären, wurde bei der Geringfügigkeit dieser Kategorie von strafbaren Handlungen nicht für nothwendig erachtet.

Aber auch die Anstiftung zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens fällt nur allein in dem Falle unter die Strafbestimmung des vorstehenden Artikels, wenn der Anzustiftende zur unmittelbaren Verübung der That durch eigenes Handeln bestimmt werden sollte, d. h. also mit andern Worten, wenn die Anstiftung dem Thäter gegenüber stattgefunden hat; hatte dieselbe blos die Bestimmung eines Andern zur Theilnahme an der Verübung einer strafbaren That zum Zwecke, wie z. B. wenn der A dem B um Lohn dazu dingt, ihm den Abdruck eines Schlüssels zu verschaffen, welcher zur Ausführung eines von ihm selbst oder von einem Dritten beabsichtigten Diebstahls benutzt werden soll, so kann diese Strafbestimmung keine Anwendung finden. Diese Einschränkung ergibt sich schon aus den Worten des Gesetzes „zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens", und wird dieselbe durch den weiteren Satz „wenn der Gedungene sich keines strafbaren Versuchs schuldig gemacht hat" noch mehr außer Zweifel gestellt; denn da ein strafbarer Versuch niemals von einem Theilnehmer, sondern immer nur von dem Thäter begangen werden kann, so kann auch unter dem Gedungenen nur der Thäter gemeint sein und folgt hieraus von selbst, daß das Gesetz blos die Anstiftung eines Andern zur unmittelbar eigenen Verübung der strafbaren That im Sinne hat. Auch findet diese Einschränkung ihre innere Rechtfertigung darin, weil die besondere Verwerflichkeit

der bezeichneten Arten der Anstiftung gerade dann am meisten hervortritt, wenn der intellectuelle Urheber einer strafbaren That sich auf diese Weise ein gefügiges Werkzeug zur Ausführung seiner verbrecherischen Absicht verschaffen will.

3. Die Strafe des hier behandelten Reates der Anstiftung ist eine verschiedene, je nachdem die den Gegenstand der Anstiftung bildende That ein Verbrechen oder Vergehen bildet. Bei der Anstiftung zu einem Vergehen ist hiebei in manchen Fällen die Möglichkeit gegeben, die blose erfolglos gebliebene Anstiftung nach Maßgabe dieses Artikels mit einer höheren Strafe zu belegen, als für das fragliche Vergehen selbst gedroht ist; denn während bei Vergehen die angedrohte Strafe nicht selten in ihrem Maximum nur drei, sechs und neun Monate Gefängniß beträgt, oder auch blos in einer nicht sehr bedeutenden Geldstrafe (vgl. z. B. Art. 390) besteht, bedroht das Gesetz die fragliche Anstiftung zu was immer für einem Vergehen mit Gefängniß bis zu einem Jahre. Von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, werden jedoch die Gerichte wohl nur selten veranlaßt sein, da die erfolglos gebliebene Anstiftung zu einer strafbaren Handlung, wenn sie auch in der hier bezeichneten Art geschehen ist, in der Regel doch nicht strafbarer sein wird, wie die Verübung der fraglichen Handlung selbst, und da nebstdem auch aus dem Umstande, daß die Anstiftung zu einem Vergehen mit einer niedrigeren Strafe wie die Anstiftung zu einem Verbrechen bedroht, die Anstiftung zu einer Uebertretung aber gar nicht für selbstständig strafbarer erklärt ist, sich überhaupt der Wille des Gesetzes zu erkennen gibt, daß die Strafe des Reates der Anstiftung sich immer hauptsächlich nach der Strafbarkeit der den Gegenstand der Anstiftung bildenden Handlung richten soll.

Bei der Beurtheilung der Frage, ob die Anstiftung ein Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung betroffen hat, darf in Gemäßheit der Vorschrift des folgenden Art. 65 immer nur die objective Beschaffenheit der Handlung, auf welche sich die Anstiftung bezogen hat, ohne Rücksichtnahme auf etwaige in der Person des Anzustiftenden vorhandene besondere Milderungs- oder Erhöhungsgründe der Strafbarkeit in Betracht gezogen werden. Was sodann insbesondere jene strafbaren Handlungen anlangt, bei welchen das Gesetz in leichteren Fällen statt der an sich gedrohten Verbrechensstrafe eine Vergehensstrafe oder statt der Vergehensstrafe eine Uebertretungsstrafe zu verhängen gestattet, so erscheint hier immer die höhere Qualification der Handlung als maßgebend, da der Art. 2 des Gesetzbuchs klar entnehmen läßt, daß das Gesetz die fraglichen Handlungen objectiv nach ihrem schwereren Charakter beurtheilt haben will.

5. Auch Derjenige, welcher bereits einen Andern zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gedungen oder um ihn zu dessen Verübung zu bestimmen, Gewalt oder Drohungen der bezeichneten Art angewendet hat, muß nach Vorschrift des Gesetzes in dem Falle straflos bleiben, wenn er die den Gegenstand der Anstiftung bildende That selbst verhindert oder

deren Nichtausführung gebilligt hat. — Das Gesetz läßt also offenbar aus kriminalpolitischen Gründen auch nach erfolgter Vollendung des Reates der Anstiftung noch thätige Reue mit der Wirkung völliger Straflosigkeit zu. Zur Uebung dieser thätigen Reue wird erfordert, daß der Anstifter die Anstifter der Ausführung der in Frage stehenden strafbaren That entweder selbst verhindert, was namentlich auch durch blose Zurücknahme des ertheilten Auftrags geschehen kann und wohl in der Regel auf diese Weise geschehen wird, oder daß er wenigstens die ohne sein Zuthun von dem Angestifteten erfolgte Unterlassung der Ausführung der That billigt.

Die Billigung der von dem Angestifteten unterlassenen Ausführung der That kann übrigens nur in dem Falle eine Wirkung äußern, wenn sie zu einer Zeit erfolgt, wo noch kein Einschreiten der Obrigkeit wegen der verübten Anstiftung stattgefunden hat; denn wenn diese Einschränkung auch im Gesetze nicht ausdrücklich angeführt ist, so muß dieselbe doch als sich von selbst verstehend erachtet werden, da es allen Grundsätzen des Strafrechts widerstreiten würde und deshalb unmöglich im Willen des Gesetzes gelegen sein kann, dem Uebelthäter die Möglichkeit an die Hand zu geben, daß er sich auch noch nach bereits erfolgtem Einschreiten der Obrigkeit durch Uebung thätiger Reue der verwirkten Strafe entziehe. Ein solches die Uebung thätiger Reue ausschließendes Einschreiten der Obrigkeit wird aber von dem Zeitpunkte an als gegeben erachtet werden müssen, wo der Anstifter bereits wegen der von ihm verübten Anstiftung verhaftet oder in Untersuchung gezogen oder die Einleitung einer Untersuchung gegen ihn angeordnet ist. Bis zu dem angegebenen Zeitpunkte gestattet nämlich das Gesetz gemäß der Vorschrift des Art. 196 auch beim Meineide, bei welchem gleichfalls unter Umständen völlige Straflosigkeit durch Zurücknahme der gemachten falschen Angabe Platz greifen kann, die Uebung der thätigen Reue, und wird es bei der offenbaren Gleichartigkeit der Verhältnisse sicherlich gerechtfertigt erscheinen, diese Bestimmung in dem hier vorausgesetzten Falle in analoge Anwendung zu bringen.

Was sodann noch den im Gesetze nicht besonders erwähnten Fall anlangt, wenn der Anstifter zwar den ertheilten Auftrag noch vor begonnener Ausführung der That zurückgenommen, der Thäter aber demungeachtet die That ausgeführt hat, so ergibt sich aus den allgemeinen Principien über Theilnahme, daß in diesem Falle der Anstifter gleichfalls völlig straflos bleiben muß. Daß nämlich hier der Anstifter nicht mehr als Theilnehmer der verübten That erachtet und bestraft werden kann, wurde bereits oben bei Art. 54 auf S. 262 ausgeführt. Aber auch eine Bestrafung wegen des Reates der selbstständig strafbaren Anstiftung nach Maßgabe dieses Artikels kann hier nicht Platz greifen; denn da in diesem Falle der Anstifter die Ausführung der That, insoweit der Thäter durch ihn dazu bestimmt worden war, durch die Zurücknahme des ertheilten Auftrags selbst verhindert hat, so ist hier die Voraussetzung, bei deren Vorhandensein die selbstständig strafbare Anstiftung straflos bleiben muß, offenbar gegeben, und

kann hiebei der Umstand, daß der Thäter dennoch die That aus eigenem Antriebe ausgeführt hat, dem ursprünglichen Anstifter der Natur der Sache nach in keiner Weise zur Schuld zugerechnet werden.

5. Aus der im Eingange dieses Artikels erörterten Natur der hier behandelten besonderen Arten der Anstiftung als eines selbstständigen Delictes ergeben sich schließlich noch die beiden nachstehenden Schlußfolgerungen:

a. Wenn bei einer solchen Anstiftung außer dem unmittelbaren Thäter derselben auch noch andere Personen als Theilnehmer nach Art. 54 mitgewirkt haben, so muß die Strafbestimmung des vorstehenden Artikels auch auf die sämmtlichen Theilnehmer dieser Anstiftung Anwendung finden. Dieser Satz ist nur eine nothwendige Consequenz der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über die Bestrafung der Theilnahme und bedarf derselbe deshalb keiner weiteren Begründung.

b. Falls die den Gegenstand der Anstiftung bildende strafbare That von dem Angestifteten wirklich ausgeführt oder auszuführen versucht wurde, ist der Anstifter nicht blos der Theilnahme an der vom Thäter verübten That nach Art. 54 Ziff. 1, sondern nebstdem auch noch des Vergehens der selbstständig strafbaren Anstiftung nach Maßgabe dieses Artikels schuldig. In dem angeführten Falle hat nämlich der Anstifter in ein und derselben Handlung zwei Strafgesetze übertreten, da er einerseits durch die von ihm ausgeübte intellectuelle Einwirkung auf den Willen des Thäters sich der Theilnahme an der von diesem verübten That schuldig gemacht, andererseits aber zur Erreichung des Zweckes, den Willen des Thäters zur Verübung der That zu bestimmen, sich eines solchen Mittels bedient hat, welches das Gesetz wegen seiner besondern Verwerflichkeit schon an sich als ein selbstständiges strafbares Reat erklärt; somit sind hier unverkennbar die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, bei deren Vorhandensein nach Vorschrift des unten folgenden Art. 84 Abs. 2 ein (idealer) Zusammenfluß von strafbaren Handlungen vorliegt. Die Richtigkeit des angeführten Satzes läßt sich um so weniger bezweifeln, wenn man die Consequenzen ins Auge faßt, zu welchen die Annahme, daß in dem vorausgesetzten Falle kein Zusammenfluß, sondern lediglich eine Theilnahme an der vom Thäter verübten strafbaren That gegeben sei, führen würde. Da nämlich die in diesem Artikel bezeichnete Art der Anstiftung zu was immer für einem Vergehen mit Gefängniß bis zu einem Jahre bedroht ist, bei manchen Vergehen aber die Strafe blos in Gefängniß bis zu drei, sechs oder neun Monaten oder auch blos in Geldstrafe besteht, so käme man zu dem Resultate, daß hier der Anstifter in dem Falle, wenn seine Anstiftung ohne Erfolg geblieben ist, härter bestraft werden könnte, als wenn dieselbe die Verübung der That wirklich nach sich gezogen hat, was sicherlich nicht im Willen des Gesetzes gelegen sein kann.

Art. 57.

Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder mittels eines Preßerzeugnisses zur Verübung einer strafbaren That aufgefordert hat, ist, wenn die Aufforderung die Vollendung oder einen strafbaren Versuch der That zur Folge hatte, als Theilnehmer nach Art. 54 Ziffer 1 zu bestrafen.

Ist ein Erfolg nicht eingetreten, so soll die auf ein Verbrechen gerichtete Aufforderung mit Gefängniß bis zu einem Jahre, womit Geldstrafe bis zu vierhundert Gulden verbunden werden kann, die auf ein Vergehen gerichtete mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, womit Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden verbunden werden kann, bestraft werden.

Entw. von 1855 Art. 46; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 42, 185, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 105, Prot. Bd. S. 226; Entw. von 1860 Art. 58; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 135, Abth. II. S. 11, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 44.

Ein weiteres Mittel der Anstiftung, welches das Gesetz abweichend von den allgemeinen Bestimmungen über Theilnahme schon an sich, auch wenn es keinen Erfolg hatte, mit Strafe bedroht, bildet die Aufforderung zur Verübung einer strafbaren That, insoferne sie entweder öffentlich vor einer Menschenmenge oder mittels eines Preßerzeugnisses geschieht.

1. Die Bestimmung des vorstehenden Artikels bezieht sich nur auf Aufforderungen zur Verübung einer bestimmten strafbaren That; verbrecherische Aufforderungen unbestimmten Inhalts, aufreizende Redensarten allgemeiner Art u. dgl. können wohl unter Umständen nach Art. 118 oder 135 des Gesetzbuchs strafbar sein, niemals aber unter die Strafbestimmung dieses Artikels subsumirt werden. Die Richtigkeit dieses Satzes ergibt sich schon aus dem Wortlaute des Gesetzes selbst „wenn die Aufforderung die Vollendung oder einen strafbaren Versuch der That zur Folge hatte", und wird dieselbe durch den Zusammenhalt der Bestimmung dieses Artikels mit jener der bereits erwähnten Art. 118 und 135 noch mehr außer Zweifel gestellt [1]). Uebrigens versteht es sich von selbst, daß eine Aufforderung zu einer bestimmten strafbaren That nicht blos dann, wenn die den Gegenstand der Aufforderung bildende That mit directen Worten benannt wird, sondern ebenso gut auch in dem Falle gegeben ist, wenn diese That zwar nur indirect in versteckter Form, aber doch in einer solchen Weise zu erkennen gegeben wird, daß nach den obwaltenden Umständen darüber, welche (bestimmte) That gemeint ist, ein Zweifel nicht bestehen kann.

---

[1]) Vgl. die Aeußerungen des Professors Dr. Dollmann und des Abg. Dr. Edel im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. bei der Berathung über Art. 139 des Entwurfs von 1855 Bd. I. S. 503 und 504 der Verh. von 1856/58.

Die Aufforderung muß ferner, wie sich dieß aus der allgemeinen Vorschrift des Art. 6 ergibt, eine ernstlich gemeinte sein, d. h. der Auffordernde muß auch wirklich den Vorsatz haben, durch seine Aufforderung auf den Willen anderer Personen einzuwirken und sie zur Verübung der in Frage stehenden That zu bestimmen; blose hingeworfene Aeußerungen ohne diesen Vorsatz, wie solche mitunter vorzukommen pflegen, fallen gleichfalls nicht unter die Bestimmung dieses Artikels.

2. Nur zwei Arten der Aufforderung sind es, welche das Gesetz im vorstehenden Artikel eigens behandelt, nämlich

a. die öffentliche Aufforderung vor einer Menschenmenge. — Was vor Allem die Bedeutung des Wortes „öffentlich" anlangt, so wurde bereits bei Art. 8 auf S. 72 erörtert, daß für den Begriff der Oeffentlichkeit nicht der Ort, wo, sondern vielmehr einzig und allein die Art und Weise, wie eine Handlung vorgenommen wird, entscheidend ist, und wird deshalb hier auf die dort gemachte nähere Ausführung verwiesen.

Die Aufforderung muß aber auch „vor einer Menschenmenge" erfolgt sein. Eine Bestimmung darüber, was unter einer Menschenmenge zu verstehen sei, findet sich ungeachtet des Umstandes, daß dieser Ausdruck an vielen Stellen des Gesetzbuchs wie z. B. in den Art. 104, 109, 118, 139 ꝛc.ꝛc. gebraucht ist, im Gesetze nirgends vor. Im ursprünglichen Gesetzentwurfe von 1855 war zwar allerdings eine desfallsige allgemeine Bestimmung enthalten, dahin gehend, daß zu einer Menschenmenge eine Anzahl von wenigstens zehn Personen erfordert werde; allein diese Bestimmung wurde bei der Berathung jenes Gesetzentwurfs in den Gesetzgebungsausschüssen beider Kammern gestrichen und beschlossen, die Beurtheilung darüber, ob eine Menschenmenge als gegeben zu erachten sei, insoferne nicht bei einzelnen Reaten ausdrücklich etwas Besonderes bestimmt wurde, was jedoch nirgends geschehen ist, in jedem concreten Falle dem richterlichen Ermessen zu überlassen [1]). Man ging dabei von der Erwägung aus, daß für die Beantwortung der Frage, wieviel Personen zu einer Menschenmenge erforderlich seien, immer die Verhältnisse des concreten Falles maßgebend und somit die Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes in dieser Beziehung nicht thunlich sei; wenn es nämlich auch nicht in Abrede zu stellen sei, daß zehn Personen unter Umständen schon eine Menschenmenge im Sinne des Gesetzes bilden könnten, so gebe es doch auch Fälle, in welchen es nicht angehe, diese Zahl als genügend zu erachten, wie z. B. wenn bei einer Zusammenrottung nach Art. 139 nur zehn Personen einer imposanten Militärmacht gegenüberstünden. In dem spätern Gesetzentwurfe von 1860 wurde sodann den Beschlüssen der Gesetzgebungsausschüsse entsprechend eine Bestimmung über den Begriff einer

---

[1]) Vgl. Art. 7 des Entw. von 1855 und die Verhdl. hierüber im Gesetzg. Aussch. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 80, der Reichsr. K. Prot. Bd. S. 66.

Menschenmenge nicht mehr in das Gesetz aufgenommen. Demzufolge ist also das richterliche Ermessen in der Beurtheilung der Frage, ob eine Menschenmenge gegeben sei, in jedem einzelnen Falle völlig unbeschränkt; jedoch dürfte der Umstand, daß die im ursprünglichen Gesetzentwurfe enthaltene Bestimmung, wornach zu einer Menschenmenge wenigstens zehn Personen als erforderlich erklärt wurden, lediglich aus dem Grunde keine Aufnahme in das Gesetz erhalten hat, weil diese Anzahl unter Umständen noch nicht genügend sein könnte, immerhin geeignet sein, einen Anhaltspunkt für das Ermessen des Richters abzugeben und denselben namentlich dazu zu bestimmen, bei einer geringeren Zahl als zehn Personen nicht leicht das Vorhandensein einer Menschenmenge anzunehmen. —

Das Gesetz verlangt sodann eine öffentliche Aufforderung vor, d. h. nach der sprachlichen Bedeutung dieses Wortes in gleichzeitiger Gegenwart der zu einer Menschenmenge erforderlichen Anzahl von Personen, und kann somit die Bestimmung des vorstehenden Artikels keine Anwendung finden, wenn eine Aufforderung zwar zu noch so vielen Leuten, aber nicht zu gleicher Zeit, sondern nach einander gemacht worden ist.

b. Weiter gehört hierher die Aufforderung mittels eines Preßerzeugnisses. Was unter einem Preßerzeugnisse zu verstehen ist und unter welchen Voraussetzungen auch andere Schriften und sinnliche Darstellungen den Preßerzeugnissen gleich zu achten sind, ist im Art. 8 des Gesetzbuchs bestimmt.

3. Wer auf eine der vorbezeichneten Arten zur Verübung einer strafbaren That aufgefordert hat, soll nach Vorschrift des Gesetzes, wenn die Aufforderung die Vollendung oder einen strafbaren Versuch der That zur Folge hatte, als Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1 bestraft werden. Durch die Worte des Gesetzes „wenn die Aufforderung die Vollendung oder einen strafbaren Versuch der That zur Folge hatte" wird klar ausgedrückt, daß die blose Thatsache der geschehenen Verübung der den Gegenstand der Aufforderung bildenden strafbaren That für sich allein noch keineswegs hinreichend ist, um den Auffordernden als Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1 bestrafen zu können; vielmehr erscheint eine solche Bestrafung nur dann zulässig, wenn ein wirklicher Causalzusammenhang zwischen der Aufforderung und der geschehenen Verübung der That besteht, d. h. also wenn gerade die Aufforderung es war, welche den Thäter zur Verübung der fraglichen That bestimmt hat.

In der voraufgeführten gesetzlichen Bestimmung ist eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme und deren Bestrafung nicht enthalten; denn wer durch eine ernstlich gemeinte Aufforderung einen Andern zur Verübung einer strafbaren That bestimmt hat, der hat eben diese That durch intellectuelle Einwirkung auf den Willen des Andern vorsätzlich verursacht und sind somit bei ihm alle gesetzlichen Merkmale eines Anstifters (Theilnehmers nach Art. 54 Ziff. 1) gegeben. Nur besteht

bei den vorbezeichneten Arten der Anstiftung insoferne eine Eigenthümlichkeit, als hier der Anstifter sich mit seiner Aufforderung zur Verübung der strafbaren That nicht an eine bestimmte Person wendet, sondern vielmehr den Samen der That auf das Ungewisse hin ausstreut, allerdings mit der Absicht, daß er bei dem Einen oder dem Andern Wurzel schlage, aber ohne diesen Einen speciell ins Auge zu nehmen und zu bearbeiten. Mit Rücksicht auf das bezeichnete besondere Verhältniß wurde es zur Beseitigung jeden Zweifels darüber, ob auch derartige an personae incertae gerichtete Aufforderungen gegebenen Falls eine Theilnahme nach Art. 54 Ziff. 1 begründen können, für zweckmäßig erachtet, dieses ausdrücklich im Gesetze auszusprechen.

4. Aber auch wenn die Aufforderung ohne Erfolg geblieben ist, d. h. also wenn sie entweder überhaupt gar keine Wirkung auf den Willen eines Andern geäußert hat oder wenn Derjenige, dessen Wille hiedurch zur Verübung der That bestimmt wurde, nicht bis zu einem strafbaren Versuche fortgeschritten ist, erklärt das Gesetz dieselbe abweichend von den allgemeinen Bestimmungen über die Bestrafung der Theilnahme dann als strafbar, wenn sie auf die Verübung eines Verbrechens oder eines Vergehens gerichtet gewesen ist. Die erfolglos gebliebene Aufforderung der bezeichneten Art bildet somit in dem angeführten Falle ein selbstständiges Reat und müssen demgemäß bei demselben gerade so wie bei dem im vorhergehenden Artikel behandelten Reate, falls zu dessen Verübung außer dem unmittelbaren Thäter auch noch andere Personen mitgewirkt haben, die gesetzlichen Vorschriften über die Bestrafung der Theilnehmer gleichfalls wieder zur Anwendung kommen. Dagegen kann in dem Falle, wenn die Aufforderung die Verübung der That oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge hatte, der Auffordernde nicht neben der Theilnahme an der verübten That auch noch des Reates der selbstständig strafbaren Aufforderung für schuldig erachtet werden; denn es erscheint hier die Annahme eines (idealen) Zusammenflusses, wenn gleich an sich die beim vorhergehenden Artikel sub Ziff. 5 lit. b angeführten Gründe hiefür sprechen würden, durch den Umstand ausgeschlossen, daß das Gesetz die im vorstehenden Artikel bezeichneten Arten der Aufforderung ausdrücklich nur für den Fall, wenn die Aufforderung ohne Erfolg geblieben ist, als selbstständig strafbar erklärt. Da nun aber die erfolglos gebliebene Aufforderung selbstverständlich niemals strafbarer sein kann wie die von Erfolg begleitete, so muß es auch als durchaus unzulässig erachtet werden, bei der erfolglos gebliebenen Aufforderung zu einem mit einer geringeren als der im zweiten Absatze dieses Artikels bestimmten Strafe bedrohten Vergehen eine höhere Strafe auszusprechen, als für dieses Vergehen selbst gedroht ist.

5. Die Anwendbarkeit der hier aufgestellten Vorschriften über die Bestrafung der erfolglos gebliebenen Aufforderung der bezeichneten Art erscheint da ausgeschlossen, wo das Gesetz in seiner zweiten Abtheilung Specialbestimmungen in dieser Beziehung enthält, wie dieß allerdings bei manchen

Reaten so z. B. bei der Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen (Art. 108) der Fall ist.

Art. 58.

Begünstigung.

Der Begünstigung macht sich schuldig, wer ohne vorheriges Versprechen oder Einverständniß erst nach begangener That in Beziehung auf dieselbe dem Thäter oder einem Theilnehmer wissentlich dadurch förderlich ist, daß er

1) **um denselben der Bestrafung zu entziehen, ihn verbirgt oder ihm zur Flucht behilflich ist, oder**
2) **den Gegenstand oder die Spuren der That oder die Ueberführungsmittel beseitigt oder sonst eine Handlung zu dem Zwecke begeht, um dieselben der Kenntniß des Gerichts zu entziehen, oder**
3) **die durch die That gewonnenen Sachen bei sich aufnimmt, an sich bringt, zu deren Aufbewahrung oder Verwerthung verhilft oder dem Thäter oder einem Theilnehmer in anderer Weise Beistand leistet, um ihnen die bei der That beabsichtigten Vortheile zu sichern.**

Entw. von 1855 Art. 48; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 43, 188, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 107, Prot. Bd. S. 229; Entw. von 1860 Art. 59; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 135, Abth. II. S. 11; der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 28, Prot. Bd. I. S. 44.

Wesentlich verschieden von der Theilnahme ist die Begünstigung, d. h. derjenige strafbare Vorschub, welchen Jemand in Beziehung auf eine strafbare That dem Thäter oder einem Theilnehmer erst nach begangener That ohne vorausgegangenes Versprechen oder Einverständniß leistet. Während nämlich der Theilnehmer, wie dieß oben bei der Erörterung des Art. 52 im Eingange dargethan wurde, dem verbrecherischen Entschlusse des Thäters selbst beitritt, seinen Willen ebenso wie der Thäter auf das Zustandekommen der strafbaren That richtet und hierauf abzielende Handlungen vornimmt, findet der Begünstiger die verübte That als etwas bereits Geschehenes und nicht mehr Abzuänderndes vor. Wenn er bei dieser Sachlage dem Thäter oder einem Theilnehmer in Beziehung auf die strafbare That Vorschub leistet, so kann daraus in keiner Weise gefolgert werden, daß er in gleicher Weise auch zur Verübung der That selbst, falls diese noch nicht geschehen gewesen wäre, mitgewirkt haben würde, und daß also sein verbrecherischer Wille ebenso stark sei, wie der des Thäters oder Theilnehmers. Mit Rücksicht auf diese Verschiedenheit hat denn auch dieses Gesetzbuch in Uebereinstimmung mit fast allen neueren Strafgesetzgebungen die Begünstigung

gesondert von der Theilnahme behandelt und die Strafe des Begünstigers weitaus niedriger als jene des Thäters und des Theilnehmers gestellt.

Was nun vorerst

1. die Begriffsbestimmung der Begünstigung anlangt, so gehören dazu im Allgemeinen folgende Erfordernisse:

a. eine Förderung d. h. ein Vorschub, welcher dem Thäter oder Theilnehmer einer strafbaren That in Beziehung auf dieselbe geleistet wird. — Die bloße Billigung der von einem Andern verübten strafbaren That kann niemals eine Begünstigung begründen, da hierin eine Förderung der That nicht enthalten ist. Aus demselben Grunde fällt auch die bloße Theilnahme an den Vortheilen einer strafbaren That an sich nicht unter den Begriff der Begünstigung; nur allein dann kann eine Begünstigung darin gefunden werden, wenn sie zugleich auch eine Förderung der verübten That involvirt, was allerdings häufig der Fall sein wird. —

b. Diese Förderung darf erst nach begangener That stattfinden. Die Begünstigung setzt immer eine ohne irgend welche Mitwirkung des Begünstigers zu Stande gekommene strafbare Hauptthat voraus, mag nun diese Hauptthat vollendet oder blos bis zum Versuche gediehen sein. Daraus folgt von selbst, daß in dem Falle, wenn Jemand zu einer Zeit, wo zwar der Thäter bereits Alles zur Hervorbringung der strafbaren That gethan hatte, der zur Vollendung dieser That nothwendige verbrecherische Erfolg aber noch nicht eingetreten war, den Eintritt dieses Erfolges durch seine Thätigkeit befördert, keine Begünstigung sondern vielmehr, wie dieß bereits oben auf S. 241 erwähnt wurde, wahre Theilnahme vorliegt; denn ein Solcher ist nicht erst nach begangener That thätig geworden; er hat vielmehr dadurch, daß er die Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges beförderte, zur Verübung der strafbaren That selbst mitgewirkt.

Wer also z. B. dem Vergifteten vorsätzlich das Gefäß mit dem Gegengifte, welches er zur Beseitigung der Wirkung des Giftes nehmen will, hinwegreißt, der ist nicht Begünstiger, sondern vielmehr wahrer Theilnehmer des Mordes. —

c. Die Förderung muß ohne vorheriges Versprechen oder Einverständniß geschehen; denn wer vor Verübung der That eine nach der That zu leistende Förderung irgend einer Art in Beziehung auf dieselbe zugesagt hat, der erscheint als Theilnehmer der That nach Art. 54 Ziff. 3, da er schon vor begangener That in eine Beziehung zu derselben getreten ist.

d. Die Förderung, welche dem Thäter oder Theilnehmer geleistet wird, muß endlich wissentlich geschehen; der Begünstiger muß wissen, daß seine Handlung dem Thäter oder Theilnehmer in Beziehung auf die begangene strafbare That förderlich ist. Daß der Begünstiger eine ganz specielle Kenntniß von allen einzelnen Umständen der begangenen That habe, ist zwar im Allgemeinen kein nothwendiges Erforderniß der Begünstigung; jedoch versteht es sich in Gemäßheit der in dem späteren Art. 69 enthaltenen

gesetzlichen Bestimmungen über Irrthum und Unwissenheit von selbst, daß dem Begünstiger die geleistete Begünstigung nur insoweit zur Schuld zugerechnet werden kann, als er die Größe und Schwere der begünstigten Hauptthat gekannt hat, und erscheint es aus dieser Rücksicht bei dem Umstande, daß nach Vorschrift des folgenden Artikels 59 die Bestrafung der Begünstigung eine verschiedene ist, je nachdem sie sich auf ein Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung bezieht, allerdings immer von wesentlicher Bedeutung, ob der Begünstiger Kenntniß von denjenigen Momenten hatte, welche auf die rechtliche Qualifikation der begünstigten That als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung von Einfluß sind.

2. Nicht jede Förderung und jeder Vorschub, welcher ohne vorheriges Versprechen oder Einverständniß nach begangener That in Beziehung auf dieselbe einem Thäter oder Theilnehmer wissentlich geleistet wird, begründet eine strafbare Begünstigung; vielmehr hat das Gesetz, um zu verhindern, daß nicht auch Handlungen von ganz unsträflichem Charakter wie z. B. die Einlegung einer Fürsprache zu Gunsten des Diebes bei dem Bestohlenen, damit dieser keine gerichtliche Verfolgung beantrage, die freiwillige Uebernahme der gerichtlichen Vertheidigung eines Uebelthäters u. dergl. unter den Begriff der Begünstigung fallen, die einzelnen Kategorien von Handlungen, welche es als Begünstigung bestraft wissen will, ausdrücklich und bestimmt angeführt. Als eine strafbare Begünstigung erscheint hienach:

a. Das Verbergen des Uebelthäters sowie das Behilflichsein zu dessen Flucht, um ihn der Bestrafung zu entziehen. — Das bloße bei sich Aufnehmen eines Verbrechers, ohne daß damit ein eigentliches Verbergen desselben verbunden ist, begründet nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs keine Begünstigung. — Unter den Begriff des Behülflichseins zur Flucht fällt nicht allein der direct sondern auch jeder indirect geleistete Beistand hiezu, wie z. B. das Verschaffen einer falschen Legitimation, um unerkannt entkommen zu können u. dgl. — Das Verbergen sowohl wie auch das Behilflichsein zur Flucht begründet aber nur dann eine Begünstigung, wenn es in der Absicht geschieht, um den Uebelthäter der Bestrafung zu entziehen. Demzufolge kann namentlich in dem Falle, wenn Jemand einen Uebelthäter, welcher entschlossen ist, sich bei der gerichtlichen Aburtheilung zu stellen, nur deßhalb verborgen hat, um ihn der Untersuchungshaft während des Laufes der Untersuchung zu entheben, eine Bestrafung wegen Begünstigung nicht eintreten.

b. Die Beseitigung des Gegenstandes der That, der Spuren der That und der Ueberführungsmittel, sowie überhaupt die Vornahme irgend einer Handlung zu dem Zwecke, um die voraufgeführten Anhaltspunkte für die Untersuchung der Kenntniß des Gerichts zu entziehen. Die bezeichneten Handlungen dienen nämlich mittelbar dazu, den Uebelthäter der Bestrafung zu entziehen, indem hiedurch die gerichtliche Verfolgung der That oder wenigstens die Lieferung des Schuldbeweises erschwert oder ganz unmöglich gemacht wird,

und stehen somit diese Handlungen mit den sub lit. a. angeführten auf gleicher Stufe.

c. Das bei sich Aufnehmen oder an sich Bringen der durch die That gewonnenen Sachen, das Verhelfen zu deren Aufbewahrung oder Verwerthung sowie überhaupt jeder Beistand, welcher dem Thäter oder einem Theilnehmer in anderer Weise zu dem Zwecke geleistet wird, um ihm die bei der That beabsichtigten Vortheile zu sichern. — Der Schlußsatz dieser Bestimmung läßt klar entnehmen, daß das Gesetz hier alle jene Handlungen ohne Ausnahme treffen will, welche in irgend einer Weise die Sicherung der vom Uebelthäter beabsichtigten Vortheile, d. h. also der Folgen der That bezwecken, mag nun dieser Zweck vom Begünstiger erreicht worden sein oder nicht, und ist die hiebei erfolgte Aufzählung der am häufigsten vorkommenden Handlungen der bezeichneten Art lediglich exemplificative geschehen.

3. Die Frage, ob eine strafbare Begünstigung nach Maßgabe des vorstehenden Artikels auch dann vorliegt, wenn Jemand dem Begünstiger einer strafbaren That in Beziehung auf die von ihm begangene Begünstigung einen Vorschub leistet, wie z. B. wenn der A den B, welcher sich der Begünstigung eines Mordes schuldig gemacht hat, verbirgt oder ihm zur Flucht behilflich ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen, wird wohl bejaht werden müssen. Wenn nämlich auch das Gesetz blos Denjenigen als Begünstiger erklärt, welcher dem Thäter oder Theilnehmer in Beziehung auf die begangene That förderlich ist, so steht doch dieser Umstand einer Bestrafung desjenigen, welcher dem Begünstiger einer strafbaren That in Beziehung auf die stattgehabte Begünstigung eine Förderung leistet, in keiner Weise entgegen. Die Begünstigung bildet nämlich nach der Auffassung dieses Gesetzbuchs ein eigenes mit selbstständiger Strafe bedrohtes Delict; wer sich also der Begünstigung einer strafbaren That schuldig gemacht hat, der erscheint als der Thäter eines eigenen Delictes, des Vergehens der Begünstigung, und sind demzufolge bei demjenigen, welcher dem Thäter dieses Delicts nach begangener That in Beziehung auf dieselbe Vorschub leistet, die Erfordernisse einer strafbaren Begünstigung, wie solche im vorstehenden Artikel festgesetzt sind, allerdings gegeben. Erscheint aber dem Vorgesagten zufolge eine Bestrafung wegen Begünstigung in dem vorausgesetzten Falle durch den Wortlaut des Gesetzes nicht ausgeschlossen, so wird es um so weniger einem Bedenken unterliegen können, daß eine solche Bestrafung gegebenen Falls stattfinden muß, da ein innerer Grund, weßhalb die Begünstigung hier nicht ebenso wie bei jedem andern Vergehen zur Strafe gezogen werden sollte, in keiner Weise zu ersehen wäre.

Die Eigenschaft der Begünstigung als eines eigenen mit selbstständiger Strafe bedrohten Delicts bringt es ferner mit sich, daß die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über Theilnahme auch bei der Begünstigung anwendbar sind, und muß somit z. B. derjenige, welcher einen Andern anstiftet,

einen Verbrecher zu verbergen, um ihn der Bestrafung zu entziehen, als Theilnehmer der von diesem begangenen Begünstigung nach Art. 54 Ziff. 1 bestraft werden.

Art. 59.

Den Begünstiger trifft, wenn die That, auf welche sich die Begünstigung bezieht, ein Verbrechen ist, Gefängniß bis zu zwei Jahren, womit Geldstrafe bis zu vierhundert Gulden verbunden werden kann, und wenn diese That ein Vergehen ist, Gefängniß bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden.

Die Begünstigung einer Uebertretung wird nur bestraft, wo das Gesetz dieses besonders bestimmt.

Entw. von 1855 Art. 49; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 43, 189, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 108, Prot. Bd. S. 230; Entw. von 1860 Art. 60; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 11; der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 45.

Was die Strafe der Begünstigung anlangt, so ist es in der Doctrin und Gesetzgebung sehr bestritten, ob dieselbe sich schlechthin nach der Strafe der begünstigten Hauptthat zu richten, also mit dieser in verhältnißmäßiger Abstufung gleichsam als niedrigerer Grad derselben parallel zu laufen habe, oder ob die Begünstigung als ein delictum sui generis aufzufassen und mit einer selbstständigen Strafe zu belegen sei. — Das gegenwärtige Gesetzbuch hat sich dem letzteren Systeme angeschlossen, und ist dieß vorzugsweise aus der Rücksicht geschehen, weil die Begünstigung, wie dieß im vorhergehenden Artikel ausgeführt wurde, ihrer Natur nach die strafbare That, auf welche sie sich bezieht, als eine bereits abgeschlossene und vollendete Thatsache voraussetzt, und sohin in keiner Weise unter den Begriff einer Theilnahme an dieser That gestellt werden kann.

1. Das Gesetz erklärt nur allein die Begünstigung eines Verbrechens oder Vergehens als allgemein strafbar; die Begünstigung einer Uebertretung unterliegt mit Rücksicht auf die untergeordnete Natur und geringe Strafbarkeit dieser Gattung von strafbaren Handlungen regelmäßig keiner Strafe, und erleidet diese Regel blos da eine Ausnahme, wo in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs ausdrücklich etwas Anderes bestimmt ist. —

2. Wenn gleich das Gesetz nach dem im Eingange Gesagten die Begünstigung als ein eigenes Reat auffaßt und mit selbstständiger Strafe bedroht, so verkennt es doch keineswegs das in der Natur der Sache begründete accessorische Verhältniß, in welchem dieselbe zu der Hauptthat steht, und hat es vielmehr mit Rücksicht hierauf die Strafe der Begünstigung, wenn die Hauptthat ein Verbrechen ist, in ihrem Maximum weit höher festgesetzt, als wenn dieselbe blos ein Vergehen ist. — Bei Beurtheilung der

Frage, ob die Hauptthat ein Verbrechen oder ein Vergehen bildet, darf in Gemäßheit der Vorschrift des unten folgenden Art. 65 immer nur die objective Strafbarkeit der fraglichen That in Betracht gezogen werden; auch kann es im Hinblicke auf die Vorschrift des Art. 2 keinem Zweifel unterliegen, daß bei jenen strafbaren Handlungen, bei welchen das Gesetz dem Richter gestattet, in leichteren Fällen statt der gedrohten Verbrechens- auf eine Vergehens- oder statt der Vergehens- auf eine Uebertretungsstrafe zu erkennen, für die Bemessung der Strafe der Begünstigung immer die höhere Qualifikation der. Handlung maßgebend ist. —

3. In der Natur der Sache liegt es, daß bei der Ausmessung der Strafe der Begünstigung innerhalb des dem richterlichen Ermessen gewährten Spielraums hauptsächlich auf die Strafe der Haupthandlung, zu welcher die Begünstigung geleistet wurde, Rücksicht zu nehmen ist. — Was hiebei insbesondere die Begünstigung von Vergehen anlangt, so gestattet zwar der Wortlaut des Gesetzes unter Umständen allerdings, die Begünstigung mit einer höheren Strafe zu belegen, als für die Hauptthat selbst gedroht ist, da die Strafe der Begünstigung eines Vergehens alternativ auf Gefängniß bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden festgesetzt ist, während bei manchen Vergehen das Maximum der gedrohten Strafe nur drei Monate Gefängniß oder auch nur Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden beträgt. Allein es muß trotzdem als durchaus unzulässig erachtet werden, gegen den Begünstiger eine härtere Strafe zu verhängen, als für die begünstigte Hauptthat selbst gedroht ist; denn man käme sonst zu dem widersinnigen Resultate, daß der dem Uebelthäter nach begangener That geleistete Beistand dann, wenn er nicht im Voraus (vor begangener That) versprochen war, härter bestraft würde, als dieß in dem offenbar weit strafbareren Falle geschehen könnte, wenn derselbe im Voraus zugesichert gewesen wäre, und also nach Vorschrift des Art. 54 Ziff. 3 unter den Gesichtspunkt einer wirklichen Theilnahme an der That fallen würde. —

4. Das gegenwärtige Gesetzbuch hat es — abweichend von den meisten andern Strafgesetzgebungen — unterlassen, die sogenannte gewerbsmäßige Begünstigung als einen höheren Grad der Begünstigung auszuscheiden und mit schwererer Strafe zu bedrohen. Da nämlich das Maximum der auf die Begünstigung überhaupt gesetzten Strafe (bei der Begünstigung von Verbrechen zweijähriges Gefängniß und vierhundert Gulden Geldstrafe, bei der Begünstigung von Vergehen aber sechsmonatliches Gefängniß) keineswegs unbedeutend ist, so wird dasselbe in der Regel ausreichen, um auch die Fälle der gewerbsmäßigen Begünstigung genügend treffen zu können, und erscheint deßhalb die Aufstellung einer allgemeinen Bestimmung über eine höhere Bestrafung der gewerbsmäßigen Begünstigung nicht nothwendig. Was aber jene besondern namentlich bei Diebstahl, Raub und Unterschlagung vorkommenden Arten der gewerbsmäßig betriebenen Begünstigung (Hehlerei) anlangt, bei welchen wegen ihrer außerordentlichen Gefährlichkeit eine höhere Bestrafung

sich als ein wirkliches Bedürfniß darstellt, so wurde diesem Bedürfnisse durch die Aufnahme geeigneter Specialbestimmungen in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs (Art. 308—313) entsprechende Rechnung getragen, und versteht es sich von selbst, daß durch diese Specialbestimmungen die Anwendbarkeit der hier aufgestellten allgemeinen Vorschriften über die Bestrafung der Begünstigung ausgeschlossen erscheint. —

Art. 60.

Wenn mit der Strafe derjenigen That, auf welche sich die Begünstigung bezieht, die in dem Art. 28 bezeichneten Folgen verbunden sind oder durch richterlichen Ausspruch verbunden werden können, so steht dem Gerichte die Befugniß zu, auch gegen den Begünstiger diese Folgen oder einzelne derselben im Strafurtheile zu verhängen.

Entw. von 1855 Art. 50; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 43, 190, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 109, Prot. Bd. S. 235; Entw. von 1860 Art. 61; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 11, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 45.

Da die Begünstigung immer in einem gewissen accessorischen Verhältnisse zu derjenigen strafbaren That steht, auf welche sie sich bezieht, räumt das Gesetz den Gerichten die Befugniß ein, die Straffolgen des Art. 28 insoweit, als sie mit der Strafe der begünstigten Hauptthat nothwendig verbunden gewesen wären oder wenigstens hätten verbunden werden können, ganz oder theilweise auch gegen den Begünstiger auszusprechen. —

Daraus, daß das Gesetz im vorstehenden Artikel blos von den Straffolgen des Art. 28 spricht, folgt von selbst, daß weitere Straffolgen mit Ausnahme derjenigen, welche wie die Konfiskation (Art. 34) überhaupt bei jeder Verurtheilung zulässig sind oder welche wie die Suspension vom Amte und Gehalte während des Vollzugs einer Gefängnißstrafe (Art. 33) schon kraft des Gesetzes eintreten, bei der Verurtheilung wegen Begünstigung auch dann nicht Platz greifen können, wenn dieselben mit der Verurtheilung wegen der begünstigten Hauptthat hätten verbunden werden können oder müssen.

Art. 61.

Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie, leibliche Geschwister und Verschwägerte im zweiten Grade der Seitenlinie nach bürgerlicher Berechnung, Ehegatten, Adoptiveltern und Adoptivkinder, Pflegeeltern und Pflegekinder, Vormund, Nebenvormund und Mündel derjenigen Person, zu deren Vortheil die Begünstigung stattgefunden

hat, unterliegen keiner Strafe wegen solcher Begünstigungshandlungen, welche lediglich den Schutz dieser Person gegen Entdeckung oder gerichtliche Verfolgung bezweckt haben.

Entw. von 1855 Art. 51; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 43, 190, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 110; Prot. Bd. S. 236; Entw. von 1860 Art. 62; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 11; der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 45.

Daß die nächsten Angehörigen des Uebelthäters von der Strafe der Begünstigung freigelassen werden, wenn ihre Handlung lediglich Folge der in jenem Angehörigkeitsverhältnisse begründeten Pietät war, ist eine Vorschrift, welche nicht allein durch ein allgemeines menschliches Gefühl, sondern insbesondere auch durch Gründe der Gesetzgebungspolitik unabweislich geboten ist, da sie namentlich dazu beiträgt, die Zutraulichkeit und Unbefangenheit der nächsten Angehörigen unter einander zu befördern, und auf diese Weise den Familienverband, welcher eine der wesentlichsten Grundlagen des Staates bildet, zu stärken und zu befestigen. —

1. Zu den nächsten Angehörigen des Uebelthäters werden nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs gerechnet:

a) Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie und zwar ohne Unterschied des Grades, also Eltern, Großeltern, Urgroßeltern ꝛc. ꝛc.; Kinder, Enkel, Urenkel ꝛc. ꝛc.; ferner Schwiegereltern, Schwiegergroß- und Urgroßeltern ꝛc. ꝛc.; Schwiegersöhne und Schwiegertöchter, Schwiegerenkel, Schwiegerurenkel ꝛc. ꝛc., endlich Stiefvater oder Stiefmutter, Stiefgroßvater oder Stiefgroßmutter ꝛc. ꝛc.; Stiefkinder, Stiefenkel ꝛc. ꝛc.

b) Leibliche Geschwister ohne Rücksicht darauf, ob sie voll- oder halbbürtig sind. Eigentliche Stiefgeschwister, welche weder denselben Vater noch dieselbe Mutter haben, werden nicht zu den nächsten Angehörigen gezählt; ebenso auch nicht alle übrigen Seitenverwandten, wie Onkel, Tante, Neffe, Nichte, Geschwisterkinder ꝛc. ꝛc.

c) Verschwägerte im zweiten Grade der Seitenlinie nach bürgerlicher Berechnung, d. h. also Schwäger und Schwägerinnen im eigentlichen Sinne des Wortes, nämlich die Geschwister des Ehegenossen und die Ehegenossen der Geschwister;

d) Ehegatten; dabei versteht es sich von selbst, daß nicht allein das durch die Ehe begründete Verhältniß der Ehegatten unter sich, sondern auch das in Folge der Ehe entstandene Schwägerschaftsverhältniß in auf- und absteigender und in der Seitenlinie mit der Beendigung der Ehe und also namentlich auch in dem Falle wieder aufhört, wenn die Ehe für ungültig erklärt oder dem Bande nach geschieden wird, wogegen einer bloßen zeitweisen oder lebenslänglichen Trennung von Tisch und Bett eine solche aufhebende Wirkung in keiner Weise zukommt.

e) Adoptiv- und Pflegeeltern, sowie Adoptiv- und Pflege-

kinder; hieher gehört auch das gleich der Adoption auf einer rechtlichen Thatsache beruhende Verhältniß zwischen eingekindschafteten Eltern und Kindern.

f) Vormund, Nebenvormund und Mündel. Bloße Curatoren, wie solche z. B. bei der cura prodigorum zur Verwaltung des Vermögens vorkommen und ebenso die Curanden fallen nicht unter die voraufgeführten Personen; dieß ergibt sich zweifellos daraus, weil dem Gesetzbuche der Unterschied zwischen Vormündern und Curatoren, wie dieß namentlich der Art. 28 Ziff. 5 darthut, recht wohl bekannt ist, trotzdem aber hier des Curators keine Erwähnung geschieht, und erscheint dies auch um deßwillen gerechtfertigt, weil zwischen Curatoren und Curanden in dem angegebenen Sinne kein solches Angehörigkeitsverhältniß, wie zwischen Vormund und Mündel besteht.

Bezüglich der Frage, ob und inwieweit die Bestimmung des vorstehenden Artikels auch auf die außereheliche Verwandtschaft Anwendung findet, wird auf die allgemeine Vorschrift des Art. 7 des Gesetzbuchs verwiesen. —

2. Die bezeichneten Personen unterliegen nur allein wegen solcher Begünstigungshandlungen keiner Strafe, welche lediglich den Schutz des Uebelthäters vor Entdeckung oder gerichtlicher Verfolgung bezweckt haben. Zu welcher von den im Artikel 58 aufgestellten Kategorien die geleistete Begünstigungshandlung gehört, erscheint völlig gleichgültig; denn jede Begünstigungshandlung ohne Ausnahme muß straflos bleiben, wenn ihr der angegebene Zweck zu Grunde gelegen hat. In Folge dessen kann ein und dieselbe Handlung je nach Verschiedenheit des Zweckes bald straflos, bald strafbar sein; so ist z. B. die von einer der angeführten Personen erfolgte Aufnahme der durch die verübte That gewonnenen Sachen straflos, wenn sie deshalb geschehen ist, um die Entdeckung des Thäters zu verhindern, strafbar dagegen, wenn sie aus gewinnsüchtiger Absicht oder um dem Thäter die Vortheile seiner That zu sichern, stattgefunden hat. Da sodann das Gesetz zur Straflosigkeit der Begünstigung ausdrücklich verlangt, daß die Begünstigung lediglich, d. h. also ausschließend den Schutz des Uebelthäters bezweckt habe, so kann namentlich auch in dem Falle, wenn der Begünstiger zwar allerdings sich durch das persönliche Interesse an der Person des Uebelthäters zu seiner Handlung mitbestimmen ließ, dabei aber zugleich auch noch ein anderes selbstsüchtiges Interesse, wie die Theilnahme an den Vortheilen der That, im Auge hatte, keine Straflosigkeit eintreten.

In der Natur der Sache liegt es, daß auch solche Handlungen, welche lediglich den Schutz des bereits entdeckten und in Untersuchung gezogenen oder vielleicht schon verurtheilten Uebelthäters vor der gerichtlichen Bestrafung bezwecken, straflos bleiben müssen; denn wenn auch das Gesetz nur von den den Schutz des Uebelthäters vor Entdeckung oder gerichtlicher Verfolgung bezweckenden Handlungen spricht, so folgt dieß doch mit Nothwendigkeit daraus, weil die Bestrafung nur einen Bestandtheil der gerichtlichen Verfolgung im weiteren Sinne bildet und also der Schutz vor gerichtlicher Be-

strafung unter dem allgemeinen Ausdrucke „Schutz vor gerichtlicher Verfolgung" zugleich mit inbegriffen ist.

3. Die Vorschrift des vorstehenden Artikels kann dann keine Anwendung finden, wenn der von einer der hier aufgeführten Personen dem Uebelthäter nach begangener That geleistete Vorschub schon im Voraus versprochen war; denn in einem solchen Falle liegt keine Begünstigung, sondern wahre Theilnahme an der verübten That (Art. 54 Ziffer 3) vor, welche niemals und also auch dann nicht straflos bleiben darf, wenn das Motiv derselben bloßes persönliches Interesse für die Person des Uebelthäters gewesen ist.

Art. 62.

Unterlassene Verhinderung strafbarer Handlungen.

Inländer und im Inlande sich aufhaltende Ausländer, welche glaubhafte Kenntniß von der bevorstehenden Ausführung eines Hochverraths, Landesverraths, Aufstandes, eines Verbrechens der Majestätsbeleidigung, der Fälschung von Geld oder öffentlichen Creditpapieren, einer Nothzucht, eines Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines das Leben von Menschen gefährdenden gemeingefährlichen Verbrechens erlangt haben und sich in der Lage befinden, dasselbe ohne Gefahr für sich oder andere schuldlose Personen durch Anzeige bei der Obrigkeit, Warnung des Bedrohten oder auf andere Weise abwenden zu können, gleichwohl aber dieß unterlassen, sollen, wenn das Verbrechen wirklich ausgeführt oder ein strafbarer Versuch zur Ausführung gemacht worden ist, mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder an Geld bis zu zweihundert Gulden bestraft werden.

Die in Art. 61 bezeichneten Personen unterliegen jedoch dieser Strafbestimmung nicht, wenn ihnen die Verhinderung des Verbrechens nur durch Anzeige bei der Obrigkeit möglich gewesen wäre.

Entw. von 1855 Art. 52; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 43, 190; der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 111, Prot. Bd. S. 237; Entw. von 1860 Art. 63; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 135, Abth. II. S. 12, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 45.

Die unterlassene Verhinderung strafbarer Handlungen begründet in dem Falle, wenn sie schon im Voraus versprochen war, immer eine Theilnahme an der verübten That nach Art. 54 Ziffer 3, wie dieß bereits oben auf S. 240 näher ausgeführt wurde, und folgt hieraus von selbst, daß das Gesetz, wenn es hier eigene Bestimmungen über die Unterlassung der Verhinde-

rung strafbarer Handlungen aufstellt, hiebei nur die ohne vorheriges Versprechen erfolgte Unterlassung im Sinne hat.

Wer nämlich Kenntniß von der bevorstehenden Ausführung einer strafbaren That erhalten hat und die ihm leicht mögliche Verhinderung dieser That unterläßt, dem fällt gleichfalls ein strafbares Verschulden zur Last; er läßt nicht blos eine moralische Verpflichtung außer Acht, sondern er macht sich einer wirklichen Pflichtverletzung durch Zuwiderhandeln gegen eine Jedermann obliegende allgemeine Bürgerpflicht schuldig, und erscheint der Staat um so mehr dazu berechtigt, diese Pflichtverletzung mit Strafe zu belegen, da dieselbe mit einer unmittelbaren Gefährdung der Rechtssicherheit des Staates oder des einzelnen Individuums verknüpft ist. Deshalb wurde auch in diesem Gesetzbuche die unterlassene Verhinderung strafbarer Handlungen in das Bereich der Strafgesetze gezogen; dabei hat jedoch das Gesetz die Strafbarkeit einer solchen Pflichtverletzung in Berücksichtigung des Umstandes, daß es nicht im Einklange mit dem Volksgefühle stehen würde, auch die unterlassene Verhinderung strafbarer Handlungen von geringerer Bedeutung zu bestrafen, auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen es sich um die Verübung eines der im vorstehenden Artikel speziell benannten das gemeine Wohl oder das Leben von Menschen gefährdenden besonders schweren Verbrechen handelt. —

1. Subjekt des hier in Frage stehenden Reates können nur Inländer oder im Inlande sich aufhaltende Ausländer sein. Der bayerische Staat ist nämlich zwar allerdings dazu berechtigt, den Inländern und ebenso auch den Ausländern, insolange dieselben sich im Inlande aufhalten und demgemäß momentan unter dem Schutze und unter der Herrschaft der bayerischen Strafgesetze stehen, die Verpflichtung zur positiven Thätigkeit der Verhinderung von Verbrechen gesetzlich aufzulegen; dagegen steht ihm ein solches Recht gegenüber den im Auslande befindlichen Ausländern in keiner Weise zu, da für diese keine bürgerliche Verpflichtung gegen den bayerischen Staat und dessen Angehörige besteht und ihnen somit auch die Nichtbeachtung einer solchen für sie nicht existirenden Verpflichtung nicht zur Schuld gerechnet werden kann.

2. Zum Dasein des Reates der unterlassenen Verhinderung strafbarer Handlungen gehören folgende Erfordernisse:

a) Eine glaubhafte Kenntniß von der bevorstehenden Ausführung eines der speziell benannten Verbrechen. Dadurch, daß das Gesetz eine glaubhafte Kenntniß verlangt, gibt es deutlich zu erkennen, daß bloße Muthmaßungen, vage Gerüchte noch keine Verpflichtung begründen, für die Verhinderung einer strafbaren Handlung thätig zu sein; die Quelle der Kenntniß muß vielmehr so beschaffen sein, daß wenigstens die Wahrscheinlichkeit für deren Wahrheit spricht, so daß ein verständiger Mensch daran glauben wird. Die glaubhafte Kenntniß muß ferner auch den Punkt umfassen, daß die Ausführung eines der speziell benannten Verbrechen bevorsteht;

dabei ist jedoch dieses Erforderniß immer schon dann vorhanden, wenn der die Hinderung Unterlassende nur Kenntniß von dem thatsächlichen Unternehmen hatte, in welchem nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung der Thatbestand eines Hochverraths, Landesverraths ꝛc. ꝛc. enthalten ist, ohne daß Etwas darauf ankommt, ob derselbe auch gewußt hat, daß dieses Unternehmen rechtlich das Verbrechen des Hochverraths ꝛc. ꝛc. bildet.

b) Die Möglichkeit, die Ausführung der That ohne Gefahr für sich oder andere schuldlose Personen abwenden zu können. Wo die Hinderung einer strafbaren That nur mit eigener Gefahr geschehen kann, da wäre es mit Rücksicht darauf, daß der Staat keinen sich selbst vergessenden Heroismus von den Bürgern verlangen kann, nicht gerechtfertigt, eine Bestrafung wegen unterlassener Verhinderung eintreten zu lassen; und ebenso erscheint eine solche Bestrafung auch dann nicht zuläßig, wenn die Hinderung ohne Gefahr für schuldlose, d. h. an der Ausführung der That nicht betheiligte dritte Personen nicht möglich ist, da hier eine Collision verschiedener Pflichten besteht. — Die Gefahr muß aber, wie dieß der Wortlaut des Gesetzes klar zu erkennen gibt, die Person des von der Ausführung der That Unterrichteten selbst, oder eines Dritten betroffen haben; bloße Vermögensgefährdungen bilden an sich keinen Entschuldigungsgrund für die Unterlassung der Verhinderung. Auch versteht es sich von selbst, daß das Gesetz nur eine mit der Hinderung der That unmittelbar verbundene, keineswegs aber auch entferntere, damit in keinem directen Zusammenhange stehende Gefahren, wie z. B. die Möglichkeit, daß der an der That Gehinderte sich in Zukunft rächen könnte, im Sinne hat; denn wollte man auch solche entfernte Gefahren gleichfalls als Entschuldigungsgrund gelten lassen, so würde die Strafbestimmung des vorstehenden Artikels rein illusorisch, da dieselben wohl bei jeder Hinderung einer strafbaren That vorkommen können.

Durch welches Mittel die Abwendung der That bewirkt werden kann, erscheint völlig gleichgültig; denn wenn auch das Gesetz die Anzeige bei der Obrigkeit und die Warnung des Bedrohten als die zunächst liegenden Mittel namentlich anführt, so ist doch diese Anführung, wie dieß der Beisatz „oder auf andere Weise“ entnehmen läßt, bloß exemplificative geschehen, und besteht also die Verpflichtung zur Hinderung auch in dem Falle, wenn diese Hinderung nach der Sachlage, z. B. weil die Ausführung der That bei der Kenntnißerlangung gerade begonnen wird, zwar nicht mehr in der bezeichneten Art, wohl aber durch Vorstellungen, Drohungen, persönliches Eingreifen, Dazwischenwerfen von Hindernissen u. dgl. möglich ist.

c) Die Abwendung der That muß vorsätzlich unterlassen worden sein; denn wenn dieses Erforderniß auch im vorstehenden Artikel nicht besonders hervorgehoben ist, so ergibt sich dasselbe doch aus der allgemeinen Vorschrift des Art. 6 des Gesetzbuchs. — Die Unterlassung der Abwendung einer strafbaren That erscheint dann als eine vorsätzliche, wenn Derjenige, welcher glaubhafte Kenntniß von der bevorstehenden Ausführung der

That gehabt und dieselbe abzuwenden unterlassen hat, wußte, daß ihm die Abwendung ohne Gefahr möglich sei, und zugleich den Willen hatte, die That ungehindert zur Ausführung kommen zu lassen.

Daß derselbe auch ein besonderes Interesse an der Ausführung der That gehabt, welches ihn zu der Unterlassung der Abwendung bewogen hat, oder daß er durch diese Unterlassung die Verübung der That zu befördern beabsichtigt habe, wird zu einer vorsätzlichen Unterlassung keineswegs erfordert, und erscheint vielmehr nach der bereits oben zu Art. 6 auf S. 55 gemachten Ausführung das Motiv, welches ihn zur Unterlassung der Abwendung bestimmt hat, völlig gleichgültig. Demzufolge fällt z. B. insbesondere auch derjenige unter die Strafbestimmung des vorstehenden Artikels, welcher die ihm ohne Gefahr mögliche Hinderung eines Mordes bloß um deßwillen unterlassen hat, weil die zu ermordende Person in keiner Beziehung zu ihm steht und es ihm bei seiner verwilderten Gesinnungsweise ganz einerlei ist, ob eine ihm fremde Person ermordet wird, oder nicht; denn es war hier immerhin der Wille des Unterlassenden darauf gerichtet, den Mord, dessen Hinderung ihm möglich war, zur Ausführung kommen zu lassen, und liegt somit eine vorsätzliche Unterlassung der Hinderung vor. Dagegen kann von einer vorsätzlichen Unterlassung der Hinderung dann keine Rede sein, wenn Jemand die ihm durch Anzeige bei der Obrigkeit oder in anderer Weise mögliche Hinderung deßhalb unterläßt, weil er annehmen zu dürfen glaubt, daß der Bedrohte ohnehin auf seiner Hut und selbst im Stande sein werde, den Angriff mit leichter Mühe abzuwehren, oder wenn er in der irrigen Meinung, den Uebelthäter durch Abreden von seinem verbrecherischen Vorhaben abwendig gemacht zu haben, von weiteren sicheren Mitteln zur Hinderung Umgang nimmt, oder wenn er zu keinem Entschlusse über die Wahl des Mittels zur Hinderung kommen kann und darüber den rechten Moment versäumt; denn in den angeführten Fällen wurde die Abwendung der That offenbar nicht vorsätzlich, sondern vielmehr nur aus Fahrlässigkeit, aus Irrthum, aus Unentschlossenheit unterlassen.

d) Endlich muß das Verbrechen wirklich ausgeführt oder ein strafbarer Versuch zu dessen Ausführung gemacht worden sein; solange dieß nicht der Fall ist, liegt eine strafbare Handlung überhaupt noch nicht vor und kann somit auch von einer Bestrafung wegen unterlassener Verhinderung keine Rede sein. Da das Gesetz ausdrücklich verlangt, daß das Verbrechen ausgeführt oder auszuführen versucht worden sein muß, so kann bei der unterlassenen Verhinderung eines Aufstandes, welches Reat nach Art. 139 Abs. 2 unter Umständen auch im Vergehensgrade gegeben sein kann, eine Bestrafung bloß in dem Falle Platz greifen, wenn der stattgehabte Aufstand die Merkmale eines Verbrechens des Aufstandes nach Art. 139 Abs. 1 an sich trägt, und steht dieß auch ganz im Einklange damit, daß das Gesetz nach dem Eingangs Gesagten eine Bestrafung wegen unterlassener Verhinderung überhaupt nur dann für nothwendig erachtet, wenn die nicht verhinderte That von besonderer Schwere und Gefährlichkeit ist.

3. Auf die im Art. 61 bezeichneten Personen, d. h. also auf die nächsten Angehörigen des Uebelthäters kann die Strafbestimmung des vorstehenden Artikels keine Anwendung finden, wenn ihnen die Verhinderung des Verbrechens nur durch Anzeige bei der Obrigkeit möglich gewesen wäre. Diesen Personen liegt nämlich zwar gleichfalls ebenso wie jedem Andern im Allgemeinen die Verbindlichkeit zur Verhinderung der bezeichneten Verbrechen ob, und sind dieselben unbedingt hiezu verpflichtet, wenn sie die Verhinderung ohne Anzeige bei der Obrigkeit z. B. durch Warnung des Bedrohten, Einsperren des Uebelthäters, Hinwegnahme der zur Verübung der That erforderlichen Werkzeuge oder in irgend anderer Weise bewirken können. Dagegen kann sich bei ihnen diese Verbindlichkeit niemals so weit erstrecken, daß sie nöthigenfalls auch dazu gehalten wären, behufs der Verhinderung Anzeige bei der Obrigkeit zu erstatten, weil eine solche Denunciationspflicht dem natürlichen Gefühle widerstreiten und den für den Staat wichtigen Verband der Familie stören und gefährden würde; und es sind die fraglichen Personen selbst dann nicht zur Anzeige bei der Obrigkeit zur Bewirkung der Verhinderung der That verbunden, wenn diese Anzeige, wie dieß bei einem erst in der Vorbereitung begriffenen Verbrechen in der Regel der Fall sein wird, gar keine schädlichen Folgen für den Uebelthäter nach sich gezogen hätte, da das Gesetz dieselben aus dem angeführten Grunde ganz unbedingt von der Verpflichtung zur Anzeige befreit hat.

4. Daß auch Derjenige strafbar ist, welcher einen Andern zur Unterlassung der Verhinderung der strafbaren Handlung anstiftet, kann der Natur der Sache nach einem Zweifel nicht unterliegen. Allein ein Solcher wird nicht als Theilnehmer des Reates der unterlassenen Verhinderung strafbarer Handlungen, sondern vielmehr als Theilnehmer der nicht verhinderten That selbst zu bestrafen sein; denn er hat offenbar durch Hinwegräumung eines Hindernisses der Ausführung zur Verübung der That selbst absichtlich mitgewirkt und trägt er somit, je nachdem die von ihm bewirkte Abhaltung des Andern von der Hinderung der That schon vor dem Beginne der Ausführung oder im Zeitpunkte der Ausführung stattgefunden hat, die gesetzlichen Merkmale eines Theilnehmers nach Art. 54 Ziffer 2 beziehungsweise Ziffer 4 an sich.

5. Die Bestimmung des vorstehenden Artikels bezieht sich nur auf die Unterlassung der Verhinderung strafbarer Handlungen; sie kann somit in dem Falle nicht zur Anwendung kommen, wenn Jemand die ihm ohne Gefahr mögliche Rettung eines Andern aus einer Lebensgefahr, in welche derselbe durch Zufall oder eigenes Verschulden gerathen ist, vorsätzlich unterläßt, und ist vielmehr in einer solchen allerdings äußerst unmoralischen Handlungsweise höchstens unter Umständen ein polizeiliches Reat (vgl. Art. 56 des Polizeistrafgesetzbuchs) enthalten.

Art. 63.

Beamte oder öffentliche Diener, welche glaubhafte Kenntniß von der bevorstehenden Ausführung einer strafbaren Handlung erlangt haben und vermöge ihres Amtes oder öffentlichen Dienstes die Begehung dieser Handlung zu verhindern verpflichtet sind, sollen, wenn sie diese Verhinderung unterlassen und die strafbare Handlung wirklich ausgeführt oder ein strafbarer Versuch zur Ausführung gemacht worden ist, als Theilnehmer dieser Handlung bestraft werden.

Zugleich kann gegen dieselben, wenn nicht ohnehin die Bestimmungen der Art. 28 und 29 Anwendung finden, der Verlust des Amtes oder öffentlichen Dienstes als Straffolge ausgesprochen werden.

Entw. von 1855 Art. 53; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 44, 192; der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 113, Prot. Bd. S. 242; Entw. von 1860 Art. 64; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 286, Abth. II. S. 12, 199, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 45.

Die Verpflichtung, bevorstehende strafbare Handlungen zu verhindern, ist der Natur der Sache nach eine viel größere und demgemäß auch das Zuwiderhandeln gegen diese Verpflichtung weit strafbarer bei solchen Personen, welche nicht allein vermöge ihrer allgemeinen Bürgerpflicht, sondern nebstdem auch vermöge einer besonderen Dienstespflicht zur Verhinderung von strafbaren Handlungen verbunden sind. Deshalb stellt das Gesetz bezüglich dieser Personen eigene Bestimmungen auf, welche von der allgemeinen Vorschrift des vorhergehenden Artikels in doppelter Beziehung abweichen; einerseits ist nämlich hienach bei den fraglichen Personen die Verpflichtung zur Verhinderung eine viel ausgedehntere, und andererseits wird bei ihnen die Unterlassung der Verhinderung auch weit strenger bestraft. Die einzelnen Punkte, welche hier einer besonderen Hervorhebung bedürfen, sind folgende:

1. Die Bestimmung dieses Artikels kann nicht auf alle Beamten und öffentlichen Diener Anwendung finden, welche die Verhinderung einer strafbaren Handlung unterlassen haben; sie bezieht sich vielmehr nur auf diejenigen, welche vermöge ihres Amtes oder öffentlichen Dienstes speziell dazu verpflichtet gewesen sind, die verübte konkrete Handlung zu verhindern, demungeachtet aber dieses zu thun versäumt haben; dabei ist es übrigens selbstverständlich völlig gleichgültig, ob die Verhinderung aller strafbaren Handlungen ohne Unterschied oder nur der gerade in Frage stehenden in ihrer dienstlichen Verpflichtung gelegen ist.

2. Während bei anderen Personen nur die unterlassene Verhinderung der wenigen im Art. 62 speziell aufgeführten Verbrechen mit Strafe bedroht ist, erklärt das Gesetz im vorstehenden Artikel bei den bezeichneten Beamten und öffentlichen Dienern überhaupt die Unterlassung der Verhinderung einer strafbaren Handlung für strafbar; dieselben sind somit zufolge der Vorschrift des Art. 4 des Gesetzbuchs der Strafbestimmung dieses Artikels wegen

jeder unterlassenen Verhinderung einer strafbaren That unterworfen, mag nun diese That den Charakter eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung an sich tragen.

3. Während das Gesetz im vorhergehenden Artikel die unterlassene Verhinderung einer strafbaren Handlung von Seiten anderer Personen bloß dann als strafbar erklärt, wenn diesen Personen die Hinderung ohne Gefahr für sich und schuldlose dritte Personen möglich war, ist bezüglich der bezeichneten Beamten und öffentlichen Diener eine solche Einschränkung nicht gemacht. In Folge dessen kann bei den Beamten und öffentlichen Dienern der Umstand, daß die Verhinderung mit eigener Gefahr verbunden gewesen wäre, an sich keinen Entschuldigungsgrund für die Unterlassung der Hinderung abgeben und findet dieß auch seine innere Rechtfertigung darin, weil bei diesen Personen die Rücksicht auf die drohende eigene Gefahr der speziellen Dienstespflicht nachstehen muß. Dabei versteht es sich übrigens von selbst, daß auch bei den betreffenden Beamten und öffentlichen Dienern eine Bestrafung wegen unterlassener Verhinderung in dem Falle nicht Platz greifen kann, wenn die Gefahr für sie eine unbedingt zwingende gewesen ist, d. h. wenn die Hinderung der strafbaren Handlung das eigene Verderben sicher oder doch mit größter Wahrscheinlichkeit nach sich gezogen hätte; denn wenn dieß auch im vorstehenden Artikel nicht besonders ausgesprochen ist, so folgt dieß doch aus der allgemeinen Vorschrift des später zur Erörterung kommenden Art. 67 Abs. 2, da in einem solchen Falle die Freiheit der Willensbestimmung durch die Gewalt der Umstände ausgeschlossen erscheint und deshalb die geschehene Unterlassung der Verhinderung auch nicht mehr zur Schuld zugerechnet werden kann. — In gleicher Weise wird aber auch die unterlassene Verhinderung einer strafbaren Handlung zweifellos dann straflos bleiben müssen, wenn der Beamte oder öffentliche Diener die Hinderung aus dem Grunde unterlassen hat, weil ihm dieselbe nur mit Gefahr für schuldlose dritte Personen möglich gewesen wäre; denn es liegt schon an sich in der Natur der Sache, daß die Verhinderung einer strafbaren Handlung da nicht gesetzlich geboten sein kann, wo dieselbe nur auf Kosten schuldloser dritter Personen geschehen könnte, und ist jedenfalls auch hier bei dem die Hinderung Unterlassenden in Folge der vorliegenden Collision verschiedener Pflichten die Freiheit der Willensbestimmung ausgeschlossen.

4. Die Ausnahmsbestimmung des Art. 62 Abs. 2, wornach die im Art. 61 bezeichneten nächsten Angehörigen keiner Bestrafung wegen unterlassener Verhinderung unterliegen, wenn ihnen die Hinderung nur durch Anzeige bei der Obrigkeit möglich gewesen wäre, findet auf die Beamten und öffentlichen Diener, wie sich dieß aus dem Stillschweigen des vorstehenden Artikels in der angegebenen Beziehung klar ergibt, keine Anwendung. Die hierin liegende Strenge erscheint dadurch gerechtfertigt, weil persönliche Beziehungen das Zuwiderhandeln gegen die übernommene Dienstespflicht vor dem Gesetze nicht straflos machen können.

5. Die zur Verhinderung einer strafbaren Handlung dienstlich verpflichteten Beamten und öffentlichen Diener müssen nach Vorschrift des Gesetzes auch in dem Falle, wenn sie die Hinderung ohne vorheriges Versprechen unterlassen, als Theilnehmer der verübten Handlung bestraft werden; denn dieselben können mit Recht als wahre Mitschuldige der strafbaren Handlung erachtet werden, da die Verübung dieser Handlung nur durch die Verletzung ihrer speziellen Dienstespflicht möglich gewesen ist. — Die Frage, ob die im Art. 55 bei gewissen Kategorien von Theilnehmern dem Richter gestattete Herabsetzung der ordentlichen Strafe auch bei der unterlassenen Verhinderung einer strafbaren Handlung nach Maßgabe des vorstehenden Artikels Platz greifen kann, muß unbedenklich bejaht werden. Das Gesetz gestattet nämlich die im Art. 55 bestimmte Strafherabsetzung in allen Fällen, in welchen die Theilnahme nicht in einer Anstiftung, sondern nur in einer Beihilfe zu der strafbaren That besteht. Die Unterlassung der Verhinderung einer strafbaren That enthält aber ihrer Natur nach blos eine negative Beihilfe zu dieser That in sich; es kann deshalb das Gesetz, wenn es eine solche Unterlassung als Theilnahme erklärt und bestraft wissen will, hierunter nur die Theilnahme durch Beihilfe im Sinne haben, und muß somit die Vorschrift des Art. 55 zweifellos auch hier zur Anwendung kommen[1]).

6. Da ein Beamter oder öffentlicher Diener, welcher durch die unterlassene Verhinderung einer strafbaren Handlung seiner Dienstespflicht absichtlich zuwidergehandelt hat, in den meisten Fällen nicht mehr würdig sein wird, in seiner dienstlichen Stellung zu verbleiben, so räumt das Gesetz den Gerichten die Befugniß ein, gegen denselben den Verlust des Amtes oder öffentlichen Dienstes ohne Rücksicht darauf, ob die nicht verhinderte That diese Straffolge nach sich ziehen könnte oder nicht und selbst in dem Falle auszusprechen, wenn diese That blos eine Uebertretung bildet und somit die Unterlassung der Verhinderung gleichfalls nur mit einer Uebertretungsstrafe bestraft werden kann. Machen die Gerichte von dieser Befugniß Gebrauch, so müssen sie in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 398 des Gesetzbuchs immer zugleich auch den Verlust der von dem Amte oder Dienste abhängenden oder aus dem früheren Besitze desselben herrührenden Rechte im Strafurtheile aussprechen.

7. Daß der Beamte oder öffentliche Diener, welcher seiner Dienstpflicht entgegen die Verhinderung einer strafbaren Handlung unterlassen hat, auch in dem Falle der Strafbestimmung des vorstehenden Artikels unterworfen ist, wenn die nicht verhinderte Handlung nur auf Antrag gerichtlich verfolgt werden darf, kann sowohl der Natur der Sache wie auch dem Wortlaute des Gesetzes nach, welches keine Einschränkung in der angegebenen

---

[1]) Vergl. auch die Aeußerung des Ministerialraths von Neumayr bei der Berathung über Art. 400 des Gesetzentwurfs von 1860 im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. Abth. II. S. 85 der Verh. von 1860/61.

Beziehung macht, einem Zweifel nicht unterliegen. Was aber die Frage anlangt, ob in einem solchen Falle die Bestrafung wegen der unterlassenen Verhinderung gleichfalls von der Antragstellung auf Verfolgung der That abhängig ist, so wird in dieser Beziehung auf die später zur Erörterung kommende Vorschrift des Art. 89 des Gesetzbuchs verwiesen.

Art. 64.

Unterlassene Anzeige begangener Verbrechen und Vergehen.

Beamte oder öffentliche Diener, welchen ein begangenes Verbrechen oder Vergehen, zu dessen Anzeige sie vermöge ihres Amtes oder öffentlichen Dienstes verpflichtet sind, bekannt geworden ist und welche diese Anzeige unterlassen, sollen, wenn sie nicht wegen vorausgegangenen Einverständnisses als Theilnehmer zu bestrafen sind, bei unterlassener Anzeige eines Verbrechens mit Gefängniß bis zu zwei Jahren, womit Geldstrafe bis zu vierhundert Gulden verbunden werden kann, und bei unterlassener Anzeige eines Vergehens mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder an Geld bis zu zweihundert Gulden bestraft werden.

Zugleich kann gegen dieselben der Verlust des Amtes oder öffentlichen Dienstes als Straffolge ausgesprochen werden.

Entw. von 1855 Art. 54; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 44, 192, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 114, Prot. Bd. S. 243; Entw. von 1860 Art. 65; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 136, 287, Abth. II. S. 12, 199; der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 28, Prot. Bd. I. S. 45.

Im vorstehenden Artikel handelt das Gesetz von der nicht im Voraus versprochenen Unterlassung der Anzeige einer strafbaren That; denn war die Unterlassung der Anzeige schon vor der Begehung der That versprochen gewesen, so ist immer eine Theilnahme an dieser That nach Art. 54 Ziff. 3 gegeben, wie dieß bereits oben auf S. 240 ausgeführt wurde.

Was nun die nicht im Voraus versprochene Nichtanzeige einer bereits verübten strafbaren That anlangt, so waltet bei ihr ein anderes Verhältniß ob, wie bei der Nichthinderung einer erst bevorstehenden strafbaren That. Einerseits ist nämlich eine solche Anzeige, da es sich hier nicht wie bei der Verhinderung strafbarer Handlungen um Abwendung einer dem Staate oder dessen Angehörigen unmittelbar drohenden Gefährdung handelt, schon an sich durch keine so dringende Bürgerpflicht geboten, daß es als nothwendig erscheinen könnte, die Vernachläßigung dieser Pflicht mit krimineller Strafe zu bedrohen; und andererseits läßt es sich auch nicht verkennen, daß es viele Fälle gibt, in welchen die Anzeige jenen Charakter der

Denunciation an sich trägt, von welchem sich das allgemeine Gefühl mit Widerwillen abwendet. Mit Rücksicht hierauf hat das Gesetz von Aufstellung einer allgemeinen Strafbestimmung wegen Unterlassung der Anzeige begangener strafbarer Handlungen Umgang genommen, und nur allein bei solchen Personen, welchen eine specielle Pflicht zur Anzeige obliegt, nämlich bei jenen Beamten und öffentlichen Dienern, welche vermöge ihres Amtes oder öffentlichen Dienstes zur Anzeige der strafbaren Handlungen überhaupt oder wenigstens der gerade in Frage stehenden besonders verpflichtet sind, die Unterlassung der Anzeige als strafbar erklärt.

1. Auch bei den angeführten Beamten und öffentlichen Dienern ist blos die Unterlassung der Anzeige eines begangenen (vollendeten oder auch nur versuchten) Verbrechens oder Vergehens, von dessen Verübung sie Kenntniß erlangt haben, mit Strafe bedroht; die Nichtanzeige einer Uebertretung bildet, da sie bei der Geringfügigkeit dieser Kategorie von Handlungen von keiner sonderlichen Bedeutung ist, kein strafrechtliches Reat und bleibt dieselbe vielmehr lediglich der disciplinären Einschreitung überlassen.

2. Die Unterlassung der Anzeige muß in Gemäßheit der allgemeinen Vorschrift des Art. 6 vorsätzlich geschehen sein; liegt ihr eine bloße Fahrlässigkeit wie z. B. Vergeßlichkeit zu Grunde, so kann die Strafbestimmung dieses Artikels keine Anwendung finden.

3. Das Gesetz spricht blos von der unterlassenen Anzeige eines begangenen Verbrechens oder Vergehens, ohne hiebei der unterlassenen Anzeige der Person des Uebelthäters selbst Erwähnung zu thun. Aus diesem Umstande kann jedoch in keiner Weise die Folgerung abgeleitet werden, als ob das Gesetz nur die Unterlassung der Anzeige des verübten Verbrechens oder Vergehens in objectiver Beziehung bestraft haben, dagegen aber die Unterlassung der Anzeige der dem Beamten oder öffentlichen Diener bekannten Person des Uebelthäters straflos lassen wollte, und wäre vielmehr eine solche Annahme der ratio des Gesetzes geradezu entgegen. Das Gesetz erachtet die unterlassene Anzeige begangener Verbrechen und Vergehen bei den betreffenden Beamten und öffentlichen Dienern aus dem Grunde für kriminell strafbar, weil sich dieselben durch eine solche Unterlassung einer Verletzung ihrer speciellen Dienstespflicht schuldig machen; da aber diese Personen durch ihre Dienstespflicht immer zur Anzeige ihrer gesammten Kenntniß über das begangene Verbrechen oder Vergehen, sowohl was die That selbst als auch was die Person des Thäters betrifft, verpflichtet sind, so läßt es sich nicht bezweifeln, daß nach dem Willen des Gesetzes die Unterlassung der Anzeige nach den beiden angegebenen Beziehungen der Strafbestimmung des vorstehenden Artikels unterworfen ist. Demgemäß müssen die Worte des Gesetzes „welche diese Anzeige (d. h. die Anzeige des ihnen bekannt gewordenen Verbrechens oder Vergehens) unterlassen“ in dem angeführten weiteren Sinne interpretirt und muß also namentlich auch derjenige Beamte oder öffentliche Diener, welcher

zwar das begangene Verbrechen oder Vergehen zur Anzeige bringt, dabei aber die ihm bekannte Person des Thäters oder eines Theilnehmers vorsätzlich verschweigt, nach Maßgabe dieses Artikels bestraft werden.

4. Das im Art. 61 bezeichnete Angehörigkeitsverhältniß kann bei der unterlassenen Anzeige begangener Verbrechen oder Vergehen ganz in gleicher Weise, wie dieß nach dem beim vorhergehenden Art. 63 sub Ziff. 4 Gesagten bei der unterlassenen Verhinderung strafbarer Handlungen der Fall ist, keine Straflosigkeit der betreffenden Beamten oder öffentlichen Diener bewirken.

5. Die Strafe der unterlassenen Anzeige von Verbrechen und Vergehen ist ganz dieselbe, welche das Gesetz im Art. 59 für die Begünstigung festgesetzt hat, und findet deßhalb das dortselbst sub Ziff. 2 und 3 Gesagte auch hierher Anwendung.

Diese völlige Gleichstellung rücksichtlich der gedrohten Strafe läßt deutlich erkennen, daß das Gesetz die unterlassene Anzeige eines begangenen Verbrechens oder Vergehens von Seiten der hiezu verpflichteten Personen als eine Art der Begünstigung der in Frage stehenden That auffaßt, wie dieß auch der Natur der Sache entspricht. — Straffolgen können mit der Verurtheilung wegen unterlassener Anzeige (abweichend von der Bestimmung des Art. 60 bei der Begünstigung) mit Ausnahme der in das Ermessen des Gerichtes gestellten Verhängung des Verlustes des Amtes oder öffentlichen Dienstes, wobei nach Vorschrift des Art. 398 immer auch zugleich der Verlust der von dem Amte oder Dienste abhängenden oder aus dessen früheren Besitze herrührenden Rechte auszusprechen ist, niemals verbunden werden.

6. Die Frage, ob bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen auch die unterlassene Anzeige eines nur auf Antrag zu bestrafenden Verbrechens oder Vergehens unter die Strafbestimmung dieses Artikels fällt, muß zweifellos bejaht werden; denn das Gesetz erklärt die Unterlassung der Anzeige ganz allgemein für strafbar, ohne bezüglich der nur auf Antrag zu bestrafenden Reate eine Ausnahme festzusetzen, und erscheint dieß auch um deßwillen vollkommen gerechtfertigt, weil einerseits in vielen Fällen von vorneherein noch gar nicht ermessen werden kann, ob die verübte That von Amtswegen oder nur auf Antrag gerichtlich zu verfolgen ist und somit der Staat allerdings ein Interesse daran hat, von allen verübten strafbaren Handlungen ohne Unterschied Kenntniß zu erhalten, und weil andererseits auch die Beurtheilung der mitunter zweifelhaften Frage, ob die Verfolgung der That nach der Sachlage von einer Antragstellung abhängig ist, keinenfalls den zur Anzeige verpflichteten Personen überlassen werden kann. Daß übrigens bei einer nur auf Antrag strafbaren That auch die Bestrafung wegen unterlassener Anzeige dieser That von einem Antrage auf gerichtliche Verfolgung der That abhängig ist, wird bei Art. 89 gezeigt werden.

7. In der Natur der Sache liegt es, daß in dem Falle, wenn ein Dritter zur unterlassenen Anzeige eines begangenen Verbrechens oder Vergehens auf irgend eine Weise, wie z. B. durch Anstiftung des betreffenden Beamten hiezu mitgewirkt hat, derselbe als Theilnehmer des im vorstehenden Artikel bezeichneten Reates bestraft werden muß; denn da die unterlassene Anzeige ein eigenes mit selbstständiger Strafe bedrohtes Delict bildet, so müssen bei ihr auch die allgemeinen Bestimmungen über die Bestrafung der Theilnahme Anwendung finden.

Art. 65.

Schlußbestimmungen.

Vorbehaltlich der Vorschriften des Art. 52 Absatz 2 und Art. 69 ist bei Bemessung der Strafe der Theilnehmer und Begünstiger jenes Strafgesetz zu Grunde zu legen, welches auf die von dem Thäter verübte strafbare Handlung anwendbar ist.

Sind mehrere Thäter vorhanden, auf deren Handlungen nicht dasselbe Strafgesetz anwendbar ist, so ist unter dem obigen Vorbehalte jenes Strafgesetz, nach welchem die That am schwersten strafbar erscheint, bei sämmtlichen Mitschuldigen und Begünstigern zu Grunde zu legen.

Bestehen nur für die Person eines einzelnen Thäters, Theilnehmers oder Begünstigers besondere Gründe, welche seine Strafbarkeit erhöhen, mindern, ausschließen oder tilgen, so sollen diese bei Beurtheilung der Strafbarkeit der Uebrigen weder zum Vortheile noch zum Nachtheile derselben in Betracht gezogen werden.

Entw. von 1855 Art. 55; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 44, 193, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 115, Prot. Bd. S. 246; Entw. von 1860 Art. 66; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 12, 88, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 46.

Es ist eine sowohl in der Doctrin wie in der Gesetzgebung äußerst bestrittene Frage, ob und inwieweit in dem Falle, wenn bei einer strafbaren That mehrere Mitthäter oder wenn außer dem Thäter (beziehungsweise den Thätern) noch Theilnehmer und Begünstiger vorhanden sind, die auf die Strafbarkeit der That Einfluß habenden besondern Verhältnisse und Beziehungen, welche nur in der Person eines Thäters, Theilnehmers oder Begünstigers gegeben sind, bei Beurtheilung der Strafbarkeit der übrigen Thäter, Theilnehmer und Begünstiger der That in Betracht zu ziehen sind.

Das gegenwärtige Gesetzbuch hat diese Frage im vorstehenden Artikel in einer ebenso einfachen als der Natur der Sache entsprechenden Weise gelöst, wie dieß die nachstehende Erörterung zeigen wird.

I.

Der erste Absatz des Art. 65 schreibt vor, daß bei Bemessung der Strafe der Theilnehmer und Begünstiger — vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 52 Abs. 2 und des Art. 69 — jenes Strafgesetz zu Grunde zu legen sei, welches auf die vom Thäter verübte strafbare Handlung anwendbar ist.

Dabei hat das Gesetz, wenn es von der „vom Thäter verübten strafbaren Handlung" spricht und das auf diese Handlung anwendbare Strafgesetz für die Bemessung der Strafe der Theilnehmer und Begünstiger als maßgebend erklärt, hierunter die vom Thäter verübte strafbare Handlung nach ihrer objectiven Beschaffenheit im Sinne, wie sie abgesehen von etwaigen für die Person des Thäters bestehenden besonderen (subjectiven) Gründen, welche dessen Strafbarkeit individuell erhöhen, mildern, ausschließen oder tilgen, blos nach ihrer äußeren Erscheinung rechtlich zu qualificiren ist; dieß ergibt sich aus der im letzten Absatze des vorstehenden Artikels enthaltenen Bestimmung, welche nachher zur Erörterung kommen wird. —

Im Einzelnen ist bezüglich der Vorschrift des ersten Absatzes des Artikels 65 Folgendes zu bemerken:

1. Wie aus der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs zu ersehen ist, kennt das Gesetz eine Reihe von strafbaren Handlungen (Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen), zu deren Thatbestande nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung nothwendig ein gewisses persönliches Verhältniß Desjenigen, welcher sich einer solchen strafbaren Handlung schuldig macht, erfordert wird, so daß in dem Falle, wenn dieses persönliche Verhältniß nicht vorhanden wäre, entweder gar keine oder wenigstens eine ganz andere strafbare Handlung vorliegen würde. So gehört z. B. zum Reate der Blutschande nach Art. 208—211 das dortselbst bezeichnete persönliche Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß zwischen den Concumbenten; fehlt diese einen integrirenden Bestandtheil des Thatbestandes bildende Voraussetzung, so ist eine strafbare Handlung gar nicht gegeben. So wird ferner zum Thatbestande des Kindsmords nach Art. 231 nothwendig erfordert, daß die im Geburtsakte begriffene oder kurz zuvor begriffen gewesene Mutter es ist, welche das Kind tödtet; erfolgt die Tödtung des Kindes durch eine andere Person, so liegt nicht das Verbrechen des Kindsmords, sondern das Verbrechen des gewöhnlichen Mords oder Todtschlags nach Art. 228 und 229 vor. Ebenso verhält es sich mit den im vierundzwanzigsten Hauptstücke der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs (Art. 364 u. folg.) aufgeführten besonderen Reaten der Beamten, öffentlichen Diener rc.; bei allen diesen Reaten ist das persönliche Verhältniß als Beamter oder öffentlicher Diener eine nothwendige Vorbedingung des Thatbestandes, und würde dieselbe Handlung, von einem Andern als einem Beamten oder

öffentlichen Diener verübt, nach Verschiedenheit der Fälle entweder ein anderes Reat bilden oder ganz straflos sein. —

In der Natur der Sache liegt es, daß eine strafbare That, zu deren Thatbestande nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung ein gewisses persönliches Verhältniß in dem vorbezeichneten Sinne erfordert wird, nur von solchen Personen, bei welchen dieses persönliche Verhältniß wirklich gegeben ist, verübt werden kann.

Wenn nun aber bei einer strafbaren That Thäter, Theilnehmer und Begünstiger zugleich vorhanden sind, so kann es auch vorkommen und ist dieß erfahrungsgemäß sehr häufig der Fall, daß ein derartiges persönliches Verhältniß, welches auf den Thatbestand, d. h. auf die rechtliche Qualifikation der verübten Handlung nach ihrer objectiven Erscheinung von größtem Einflusse ist, nicht bei allen diesen Personen, sondern nur bei Einem oder Einigen von ihnen gegeben ist. In solchen Fällen entsteht somit die Frage, welchen Einfluß das in Frage stehende nur allein bei dem Thäter oder einem Theilnehmer oder einem Begünstiger der That bestehende persönliche Verhältniß auf die übrigen Personen, bei welchen es nicht besteht, auszuüben im Stande ist.

Aus der im ersten Absatze des Art. 65 enthaltenen Gesetzesvorschrift ergeben sich in dieser Beziehung die nachstehenden zwei äußerst wichtigen Grundsätze:

A. Die in der Person des Thäters bestehenden persönlichen Verhältnisse, welche auf die rechtliche Qualification der von ihm verübten Handlung nach ihrer objektiven Erscheinung (d. h. also auf den Thatbestand dieser Handlung) von Einfluß sind, äußern ihre Wirkung nicht blos auf den Thäter, sondern auch auf jeden Theilnehmer und Begünstiger der That.

Die Vorschrift des Gesetzes, daß bei Bemessung der Strafe der Theilnehmer und Begünstiger jenes Strafgesetz zu Grunde zu legen sei, welches auf die vom Thäter verübte strafbare Handlung (nach ihrer objektiven Erscheinung) anwendbar ist, ist nur eine Folge und praktische Anwendung des eben aufgestellten Grundsatzes. — Selbstverständlich müssen nämlich bei Beantwortung der Frage, welches Strafgesetz auf die vom Thäter verübte strafbare Handlung anwendbar ist, immer auch die in der Person des Thäters bestehenden persönlichen Verhältnisse, welche auf die rechtliche Qualification der von demselben verübten Handlung nach ihrer objectiven Erscheinung von Einfluß sind, in Betracht gezogen werden; ist aber dieses der Fall, so ergibt sich daraus von selbst, daß das Gesetz, wenn es dasjenige Strafgesetz, welches auf die vom Thäter verübte strafbare Handlung anwendbar ist, für die Bemessung der Strafbarkeit der Theilnehmer und Begünstiger als maßgebend erklärt, damit zugleich den Grundsatz ausspricht, daß alle in der Person des Thäters bestehenden persönlichen Verhältnisse, welche auf die rechtliche Qualification

der verübten Handlung nach ihrer objektiven Erscheinung von Einfluß sind, ihre Wirkung nicht blos auf den Thäter, sondern auch auf jeden Theilnehmer und Begünstiger äußern müssen. — Wenn also z. B. der Nichtbeamte A den Beamten B zur Begehung einer Amtsuntreue (Art. 386) anstiftet oder ihm dazu Hilfe leistet, oder wenn er nach vollbrachter Amtsuntreue sich einer Begünstigungshandlung in Beziehung auf dieselbe schuldig macht, so muß der A zweifellos als Theilnehmer beziehungsweise Begünstiger der von B verübten Amtsuntreue erachtet und bestraft werden; denn das in der Person des B bestehende Verhältniß eines Beamten ist auf die rechtliche Qualification der von ihm verübten Handlung von Einfluß, indem in Folge dieses Verhältnisses auf die von B verübte Handlung das Strafgesetz über Amtsuntreue anwendbar ist, und muß sonach das fragliche Verhältniß dem Vorgesagten zufolge auch auf den Theilnehmer oder Begünstiger A seine Wirkung in der Art äußern, daß bei Bemessung seiner Strafbarkeit gleichfalls das Strafgesetz über Amtsuntreue zu Grunde gelegt wird, wenn gleich bei ihm das Verhältniß eines Beamten nicht besteht und er sonach für seine Person ein Verbrechen der Amtsuntreue gar nicht verüben könnte. In ähnlicher Weise muß derjenige, welcher einen Vater zur Verübung des Beischlafs mit seiner Tochter angestiftet hat, als Theilnehmer des Vergehens der Blutschande (Art. 208), derjenige, welcher einem Vormunde dazu behilflich gewesen ist, seine Mündel einem Andern zum Zwecke der Befriedigung der Geschlechtslust zuzuführen, als Theilnehmer des Vergehens der Kuppelei (Art. 220), derjenige, welcher die von einer Schwangern vorgenommene Kindsabtreibung durch Beseitigung der Frühgeburt begünstigt hat, als Begünstiger einer Kindsabtreibung (Art. 243) rc. bestraft werden; denn in allen diesen Fällen hat das in der Person des Thäters bestehende persönliche Verhältniß der Verwandtschaft, der Vormundschaft, der Schwangerschaft eine objektive Bedeutung für die rechtliche Qualification der verübten Handlung, indem hier durch dieses Verhältniß dasjenige Strafgesetz bestimmt wird, welches auf die vom Thäter verübte Handlung anwendbar, und folgeweise auch für die Bemessung der Strafe der Theilnehmer und Begünstiger der That maßgebend ist.

Daß der im Vorstehenden erörterte gesetzliche Grundsatz, daß alle auf den Thatbestand der verübten Handlung Einfluß übenden persönlichen Verhältnisse des Thäters ihre Wirkung auch auf die Theilnehmer und Begünstiger der That erstrecken, vollkommen berechtigt und innerlich begründet ist, läßt sich nicht in Abrede stellen, wenn man das Wesen der Theilnahme und Begünstigung gehörig ins Auge faßt. Die Theilnahme sowohl wie die Begünstigung bildet nämlich ihrer innern Natur nach immer ein Accessorium der vom Thäter verübten That; der Theilnehmer hat zu der vom Thäter verübten That vorsätzlich angestiftet oder Hilfe geleistet; diese That, wie solche objectiv beschaffen ist, wollte er hervorbringen oder unterstützen; und ebenso hat auch der Begünstiger (voraussetzlich) die vom

Thäter verübte That gekannt, und wollte er in Beziehung auf diese That, wie sie objectiv geschehen ist, nach ihrer Verübung förderlich sein.

Demgemäß erscheint es auch nur der Gerechtigkeit entsprechend, wenn für die Bemessung der Strafe der Theilnehmer und Begünstiger der Thatbestand der vom Thäter verübten That überhaupt als maßgebend erachtet wird und somit diejenigen persönlichen Verhältnisse des Thäters, welche den Thatbestand der von ihm verübten That bestimmen, auch auf die Theilnehmer und Begünstiger ihre Wirkung äußern. —

Aus der im ersten Absatze des Art. 65 enthaltenen Gesetzesvorschrift ergibt sich aber auch noch der weitere Grundsatz:

B. Die in der Person eines Theilnehmers oder Begünstigers bestehenden persönlichen Verhältnisse, welche auf die rechtliche Qualifikation der vom Thäter verübten Handlung nach ihrer objectiven Erscheinung einen Einfluß auszuüben im Stande wären, können weder auf den Thäter und die übrigen Theilnehmer und Begünstiger, noch auch (abgesehen von der Strafzumessung) auf den treffenden Theilnehmer und Begünstiger selbst irgend eine Wirkung äußern.

Dadurch, daß das Gesetz jenes Strafgesetz, welches auf die vom Thäter verübte strafbare Handlung anwendbar ist, auch für die Bemessung der Strafe der Theilnehmer und Begünstiger als maßgebend erklärt, spricht es zugleich per indirectum aus, daß allen in der Person eines Theilnehmers oder Begünstigers bestehenden auf den Thatbestand der verübten Handlung Einfluß übenden persönlichen Verhältnissen eine Bedeutung bezüglich der Strafbarkeit dieser Handlung überhaupt nicht zukommt. Das Gebot des Gesetzes, die Strafe der Theilnehmer und Begünstiger nach jenem Strafgesetze zu bemessen, welches auf die vom Thäter verübte Handlung anwendbar ist, enthält nämlich zugleich ein Verbot in sich, ein anderes als das bezeichnete Strafgesetz bei Bemessung der Strafe der Theilnehmer und Begünstiger zu Grunde zu legen; durch dieses Verbot ist aber von selbst auch die Möglichkeit ausgeschlossen, auf die in der Person eines Theilnehmers oder Begünstigers bestehenden besonderen Verhältnisse, welche von Einfluß auf den Thatbestand der vom Thäter verübten That sein würden, so daß diese That rechtlich anders zu qualificiren und ein anderes Strafgesetz darauf anwendbar wäre, in anderer Weise als etwa bei der Strafausmessung Rücksicht zu nehmen.

Setzen wir also z. B. den Fall, daß der Beamte A zur Entwendung von Geldern, welche ihm vermöge seines Dienstverhältnisses zugänglich sind, den Nichtbeamten B anstiftet oder ihm hiezu eine Beihilfe leistet, so kann hier der Beamte A nur als Theilnehmer eines Diebstahls, keineswegs aber wegen Amtsuntreue bestraft werden, da in der von dem Thäter — dem Nichtbeamten B — verübten Handlung, zu welcher der A angestiftet oder Hilfe geleistet hat, nur der Thatbestand eines Diebstahls enthalten ist, und kann

hiebei der Umstand, daß dieselbe Handlung, wenn sie von dem Anstifter beziehungsweise Gehilfen A selbst ausgeführt worden wäre, vermöge des in seiner Person bestehenden besonderen Verhältnisses als Beamter das höhere Reat der Amtsuntreue bilden würde, weder auf den Thäter B, noch auf den A selbst eine Wirkung äußern, sondern nur allenfalls bei der Strafzumessung des B in Berücksichtigung gezogen werden.

Der innere Grund, weshalb nach dem Willen des Gesetzes die in der Person eines Theilnehmers oder Begünstigers vorhandenen besondern Verhältnisse, welche eine andere rechtliche Qualification der vom Thäter verübten Handlung zu bewirken im Stande wären, weder auf den Thäter und die übrigen Theilnehmer und Begünstiger, noch auch (abgesehen von der Strafzumessung) auf den treffenden Theilnehmer oder Begünstiger selbst eine Wirkung äußern können, liegt auch hier wieder in dem rein accessorischen Charakter der Theilnahme und Begünstigung zu der vom Thäter verübten That, da es doch immer nur die vom Thäter verübte strafbare Handlung nach ihrer objectiven Erscheinung ist, welche der Theilnehmer hervorbringen oder unterstützen, der Begünstiger hinterher fördern wollte.

2. Die bisher erörterte Vorschrift des Gesetzes, daß bei Bemessung der Strafe der Theilnehmer und Begünstiger immer dasjenige Strafgesetz, welches auf die vom Thäter verübte That anwendbar ist, zu Grunde gelegt werden muß, kann jedoch nur insoweit, als das Gesetz nicht bei einzelnen Reaten ausdrücklich etwas Anderes bestimmt, und vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 52 Abs. 2 und Art. 69 zur Anwendung kommen. — In ersterer Beziehung setzt nämlich das Gesetz in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs bei manchen strafbaren Handlungen, wie namentlich beim Verbrechen des Kindsmords, aus besondern Gründen eine Ausnahme von der aufgestellten Regel fest, worüber das Nähere bei Art. 231 erörtert werden wird. In letzterer Beziehung versteht es sich von selbst, daß die allgemeine Regel des Art. 65 Abs. 1 den Specialbestimmungen weichen muß, welche der Art. 52 Abs. 2 und der Art. 69 für den Fall enthält, wenn die Absicht eines Theilnehmers auf die Hervorbringung oder Unterstützung einer andern als der vom Thäter verübten That gerichtet war, oder wenn ein Theilnehmer oder Begünstiger ein in der Person des Thäters bestehendes besonderes Verhältniß, welches auf den Thatbestand der vom Thäter verübten Handlung von Einfluß ist, nicht gekannt hat. Man vergl. in dieser Beziehung das oben S. 247 Gesagte, sowie die Erläuterung des später folgenden Art. 69. —

3. Die Vorschrift des Art. 65 Abs. 1 zeigt am deutlichsten, von welch' äußerst wichtigen practischen Folgen es in vielen Fällen ist, daß die Frage, ob Jemand selbst als Thäter oder ob er nur als Theilnehmer der von einem Andern verübten That erscheint, richtig gelöst wird. Setzen wir z. B. den Fall, daß der Postbeamte A sich des ganz unzurechnungsfähigen B bedient, um die unbefugte Oeffnung eines der Post anvertrauten Briefes zu bewirken. Hier erscheint nach der oben S. 230 gegebenen Erläuterung der

A selbst als Thäter der verübten strafbaren Handlung, und bildet diese Handlung mit Rücksicht auf das persönliche Verhältniß des A als Postbeamter das Vergehen der Verletzung des Postgeheimnisses nach Art. 387, welches mit Gefängniß bis zu einem Jahre und falls Jemand durch die Handlung benachtheiligt wurde, mit Gefängniß von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft wird. Wollte man dagegen hier irriger Weise den B als Thäter und den A nur als Anstifter, d. h. also als Theilnehmer der von B verübten Handlung betrachten, so käme man zu einem ganz anderen Resultate. Die von B ohne die Absicht, einem Andern zu schaden oder sich oder einem Andern einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, vorgenommene unbefugte Oeffnung des fremden Briefes würde sich nämlich als eine Uebertretung der Verletzung fremder Geheimnisse nach Art. 337 Abs. 3 darstellen, welches Reat blos mit Geld bis zu fünfzig Gulden oder mit Arrest bis zu vierzehn Tagen zu bestrafen, und nebstdem nach Vorschrift des Art. 341 nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Verletzten zu verfolgen ist; somit könnte hier der A in Folge des Umstandes, daß er unrichtiger Weise nicht selbst als Thäter sondern nur als Anstifter der von B verübten Handlung erachtet würde, in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 65 Abs. 1 nicht wegen Vergehens der Verletzung des Postgeheimnisses nach Art. 387 sondern blos wegen Theilnahme an der Uebertretung der Verletzung fremder Geheimnisse nach Art. 337 Abs. 3 und auch dieses nur im Falle erfolgter Antragstellung auf gerichtliche Verfolgung der That bestraft werden, wogegen der B wegen Unzurechnungsfähigkeit unter allen Umständen straflos bleiben muß. Einige weitere Beispiele, durch welche die Wichtigkeit einer richtigen Beantwortung der Frage, wer in jedem einzelnen Falle als der wirkliche Thäter erscheint, noch mehr in das Licht gestellt wird, wurden bereits oben auf S. 230 angeführt.

II.

Wie bereits oben bei Art. 52 auf S. 232 erwähnt wurde, kann eine strafbare That auch von mehreren Personen in der Art verübt werden, daß jede derselben als Thäter beziehungsweise Mitthäter erscheint. Wenn in einem solchen Falle die verübte Handlung wegen besonderer auf ihre rechtliche Qualification Einfluß übender Verhältnisse, welche in der Person des einen Mitthäters bestehen, bei den andern aber nicht gegeben sind, sich nicht als dasselbe Reat für sämmtliche Mitthäter darstellt und demgemäß auf die verübte Handlung verschiedene Strafgesetze anwendbar sein würden, so fragt es sich, nach welchem der verschiedenen auf die verübte Handlung anwendbaren Strafgesetze die Strafe der einzelnen Mitthäter sowohl, wie auch der allenfallsigen Theilnehmer und Begünstiger der That zu bemessen ist.

Der zweite Absatz des vorstehenden Artikels entscheidet diese Frage dahin, daß in einem solchen Falle jenes Strafgesetz, nach welchem die That als die schwerere erscheint, bei sämmtlichen Thätern,

Theilnehmern und Begünstigern zu Grunde zu legen ist; denn wenn sich das Gesetz der Worte „bei sämmtlichen Mitschuldigen und Begünstigern" bedient, so faßt es hier offenbar die Thäter und Theilnehmer unter der Collectivbezeichnung „Mitschuldige" zusammen.

Setzen wir also z. B. den Fall, daß der Beamte A und der Nichtbeamte B sich mit einander verbinden, ein gerichtliches Testament, welches dem A vermöge seines Dienstes anvertraut ist, zu fälschen, um sich hiedurch einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, und die That unter Beihilfe des C gemeinsam miteinander ausführen. Diese That bildet abgesehen von dem zugleich darin enthaltenen vollendeten oder versuchten Betruge für den Mitthäter A mit Rücksicht darauf, daß derselbe Beamter ist und die Fälschung eine Urkunde zum Gegenstande hatte, welche ihm vermöge seines Amtes zugänglich war, das mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bedrohte Verbrechen des Mißbrauchs des Amtes zur Fälschung von Urkunden nach Art. 371 Abs. 2; bezüglich des Mitthäters B dagegen charakterisirt sich diese That, da bei ihm die in der Person des A bestehenden besondern Verhältnisse nicht gegeben sind, als das mit Gefängniß nicht unter einem Monate und nebstdem facultativ mit Geldstrafe bis zu tausend Gulden bedrohte Vergehen der Fälschung einer öffentlichen Urkunde nach Art. 176 und 178 Abs. 2. Daß in dem voraufgeführten Falle der A eines Verbrechens des Mißbrauchs des Amtes zur Fälschung einer Urkunde (als Thäter) für schuldig zu erachten und demgemäß zu bestrafen ist, liegt ohnehin in der Natur der Sache. Ebenso kann hier der C ohne Ungerechtigkeit als Theilnehmer des bezeichneten Verbrechens betrachtet und bestraft werden, da derselbe auch die Absicht, an der von dem A verübten ihm voraussetzlich nach allen ihren gesetzlichen Merkmalen wohl bekannten strafbaren Handlung Theil zu nehmen, gehabt und zur Entstehung dieser That thatsächlich mitgewirkt hat. Was aber den B anlangt, so erscheint es mit Rücksicht darauf, daß die That, welche derselbe hervorbringen wollte und in Gemeinschaft mit dem A wirklich ausgeführt hat, nach ihrer objektiven Beschaffenheit sich nicht blos als das Vergehen der Urkundenfälschung, sondern wegen der persönlichen Beziehungen des A auch noch als das höhere Reat des Verbrechens des Mißbrauchs des Amtes zur Fälschung von Urkunden charakterisirt, gleichfalls nur als eine Forderung der Gerechtigkeit, daß er als Mitthäter des bezeichneten Verbrechens behandelt und bestraft wird.

III.

Im letzten Absatze des Art. 65 spricht das Gesetz den Grundsatz aus, daß die nur in der Person eines einzelnen Thäters, Theilnehmers oder Begünstigers bestehenden besondern Gründe, welche die Strafbarkeit erhöhen, mildern, ausschließen oder tilgen, bei Beurtheilung der Strafbarkeit der Uebrigen weder zum Vortheile noch zum Nachtheile derselben in Betracht gezogen werden sollen.

Es gibt nämlich eine Reihe von persönlichen Verhältnissen, welche keine objective Bedeutung in dem oben sub Ziff. I. angegebenen Sinne, sondern nur eine rein subjektive Bedeutung haben, indem sie den Thatbestand, die objektive Beschaffenheit der verübten That in keiner Weise berühren, dagegen aber auf die subjektive Strafbarkeit desjenigen Individuums, in dessen Person sie vorhanden sind, unter Umständen einen großen Einfluß ausüben.

Zu den persönlichen Verhältnissen dieser Art gehören vor Allem die gesetzlichen Ausschließungsgründe der Strafbarkeit, wie z. B. Irrthum (Art. 69), Befehl (Art. 71), die Eigenschaft als Ausländer, insoweit dieselbe nach Vorschrift des Art. 12 einer Bestrafung entgegensteht; sodann die gesetzlichen Tilgungsgründe der Strafbarkeit wie z. B. der Tod eines Schuldigen (Art. 91), die Verjährung (Art. 92); endlich diejenigen Gründe, welche die Strafbarkeit erhöhen, in welcher Beziehung bei manchen Reaten wie bei der Kindsabtreibung (Art. 244), beim Raube (Art. 301 Abs. 4) u. s. w., namentlich der Rückfall und Zusammenfluß von besonderer Bedeutung sind, oder welche die Strafbarkeit mildern, wie z. B. die geminderte Zurechnungsfähigkeit (Art. 69), die Jugend (Art. 77) u. dgl. Die sämmtlichen voraufgeführten Kategorien von besondern Verhältnissen und Beziehungen tragen unverkennbar nur einen persönlichen Charakter an sich, und erscheint es deßhalb durch die Gerechtigkeit selbst unabweislich geboten, daß dieselben auch nur auf die Person Desjenigen, bei welchem sie gegeben sind, die im Gesetze begründete Wirkung äußern. Wenn also z. B. eine Brandstiftung, welche objectiv das im Art. 347 vorgesehene Verbrechen der Brandstiftung bildet, von einem jungen Menschen begangen wird, welcher zur Zeit der Verübung der That erst zwölf Jahre alt gewesen ist, so kann demselben wegen des in seiner Person bestehenden Verhältnisses der Jugend die verübte That nach Maßgabe der Bestimmungen der Art. 76 und 77 des Gesetzbuchs, wenn ihm die zur Unterscheidung der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Ausbildung gefehlt hat, gar nicht, wenn er aber der Zurechnung fähig erkannt wird, nur als Vergehen zugerechnet werden; demungeachtet muß aber hier in dem Falle, wenn der jugendliche Missethäter von einem Andern, bei welchen das die Strafbarkeit ausschließende oder wenigstens mildernde Verhältniß der Jugend nicht gegeben ist, zur Verübung der Brandstiftung angestiftet oder bei deren Ausführung unterstützt wurde, der Letztere eines Verbrechens der Brandstiftung für schuldig erklärt und mit der für diese That gedrohten Strafe bestraft werden. In ähnlicher Weise kann es bei der Mitwirkung mehrerer Personen zur Verübung eines Diebstahls, welcher sich nach seiner objectiven Beschaffenheit als ein Vergehen des Diebstahls nach Art. 282 charakterisirt, der Fall sein, daß bei dem einen oder dem andern Mitschuldigen, weil er rückfällig ist, die That ein Verbrechen des Diebstahls nach Art. 276 des Gesetzbuchs bildet; trotz dieses Umstandes können aber hier die übrigen Mitschuldigen nur wegen Ver-

gehens des Diebstahls bestraft werden, und wäre es die größte Ungerechtigkeit, wenn man den in der Person eines einzelnen Mitschuldigen vorhandenen Straferhöhungsgrund des Rückfalls, welcher den objektiven Thatbestand des verübten Diebstahls gar nicht berührt, auch den übrigen Thätern oder Theilnehmern zurechnen und dieselben gleichfalls eines Verbrechens des Diebstahls für schuldig erachten wollte u. dgl. mehr.

IV.

Aus dem Zusammenhalte der im ersten und dritten Absatze des Art. 65 enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich mit voller Klarheit, welch großen Unterschied es macht, ob in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs bei jenen Reaten, bei welchen das Gesetz ein gewisses persönliches Verhältniß besonders in Betracht zieht, diesem persönlichen Verhältnisse nach dem Willen des Gesetzes eine objektive Bedeutung zukommt, so daß im Falle Vorhandenseins desselben objektiv ein anderes Reat mit eigenem Thatbestande vorliegt, oder ob das Gesetz dem in Frage stehenden persönlichen Verhältnisse blos eine subjektive Bedeutung beilegt, indem es hierin lediglich einen besonders wichtigen und deshalb in außerordentlicher Weise zu berücksichtigenden Erhöhungs- oder Milderungsgrund der Strafbarkeit erblickt. Im ersteren Falle äußert ein solches persönliches Verhältniß nach der oben sub Ziff. 1 gegebenen Ausführung, wenn es auch nur in der Person des Thäters allein besteht, seine Wirkung dennoch auf alle Theilnehmer und Begünstiger der That, wogegen dasselbe dann, wenn es in der Person des Thäters nicht gegeben ist, wohl aber bei einem Theilnehmer oder Begünstiger sich vorfindet, nicht einmal auf den treffenden Theilnehmer oder Begünstiger selbst (abgesehen von der Strafzumessung) einen Einfluß auszuüben vermag. Im letzteren Falle dagegen äußert das persönliche Verhältniß, nach der eben gegebenen Erörterung seine Wirkung immer ausschließlich auf Denjenigen, in dessen Person es besteht, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er Thäter, Theilnehmer oder Begünstiger der That ist. So hebt z. B. das Gesetz beim Todtschlage (Art. 230) und bei der Körperverletzung (Art. 236 und 237 Abs. 2) das persönliche Verhältniß des Descendenten zu den Ascendenten besonders hervor. Allein dieß geschieht nicht in der Art, daß es den Todtschlag und die Körperverletzung an Ascendenten für ein eigenes Reat mit selbstständigem Thatbestande erklärt; vielmehr faßt das Gesetz das persönliche Verhältniß des Descendenten gegenüber dem Ascendenten lediglich als einen ganz besonders zu berücksichtigenden subjektiven Erhöhungsgrund der Strafbarkeit auf, und bedroht es deshalb die beiden angeführten Reate, wenn sie von einem Descendenten an einem Ascendenten verübt werden, mit einer höheren als der gewöhnlichen Strafe. Bildet aber dem Vorgesagten zufolge das persönliche Verhältniß des Descendenten zum Ascendenten beim Todtschlage und der Körperverletzung nach der Auffassung des Gesetzes nur einen subjektiven Erhöhungsgrund der

Strafbarkeit, so folgt daraus von selbst, daß hier die Vorschrift des dritten Absatzes des vorstehenden Artikels zur Anwendung kommen muß, d. h. mit andern Worten, daß in dem Falle, wenn bei einem Todtschlage oder einer Körperverletzung mehrere Thäter oder außer dem Thäter auch Theilnehmer und Begünstiger vorhanden sind und der Getödtete beziehungsweise Mißhandelte der Ascendent eines Thäters, Theilnehmers oder Begünstigers der That ist, wohl bei der Bestrafung dieses Thäters, Theilnehmers oder Begünstigers die höhere Strafe des Art. 230 beziehungsweise des Art. 236 und 237 Abs. 2 zu Grunde gelegt werden muß, dagegen aber für die Bestrafung aller übrigen Betheiligten, bei welchen das bezeichnete persönliche Verhältniß nicht besteht, die gewöhnliche Strafe des Todtschlags beziehungsweise der Körperverletzung maßgebend ist. — So zieht ferner das Gesetz bei der Tödtung eines Kindes von Seiten der Mutter das persönliche Verhältniß, in welchem sich die Mutter während oder gleich nach der Geburt befindet, im Art. 231 besonders in Betracht. Diesem persönlichen Verhältnisse legt aber das Gesetz nicht, wie dieß in den vorher angeführten Beispielen der Fall ist, eine blos subjektive, sondern vielmehr eine objektive Bedeutung bei; denn dasselbe beschränkt sich nicht darauf, für die während oder gleich nach der Geburt erfolgte Tödtung des Kindes durch die Mutter eine mildere Strafbestimmung wie für den gewöhnlichen Mord oder Todtschlag aufzustellen, sondern es erklärt vielmehr diese Tödtung als ein eigenes von dem Morde und Todtschlage verschiedenes Reat mit einem selbstständigen Thatbestande, nämlich als das Verbrechen des Kindsmords. Demzufolge wäre also hier in Gemäßheit des im Art. 65 Abs. 1 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes die Strafe der Theilnehmer eines Kindsmords eigentlich nicht nach dem strengeren Strafgesetze über Mord und Todtschlag, sondern nach jenem über den Kindsmord zu bemessen. Da nun aber der Gesetzgeber es beim Kindsmorde aus besondern bei Art. 231 zu erörternden Gründen nicht für angemessen erachtet, die mildere Strafe des Kindsmords auch bei den Theilnehmern dieses Reates, bei welchen das bei der gebärenden Mutter vorhandene besondere Verhältniß selbstverständlich nicht gegeben ist, eintreten zu lassen, so mußte eine specielle Bestimmung, wodurch die Anwendbarkeit des im Art. 65 Abs. 1 aufgestellten gesetzlichen Grundsatzes über die Bestrafung der Theilnehmer bei dem Kindsmorde ausgeschlossen wird, in das Gesetz aufgenommen werden, und ist deshalb im zweiten Absatze des Art. 231 ausdrücklich vorgeschrieben, daß gegen andere Personen, welche an der Tödtung des Kindes Theil genommen haben, die Bestimmungen über Theilnahme an einem Morde oder Todtschlage zur Anwendung zu kommen haben.

V.

Die allgemeinen Grundsätze, welche der vorstehende Artikel hinsichtlich der Beurtheilung der Strafbarkeit der Theilnehmer und Begünstiger aufstellt, müssen auch in den in den Art. 56 und 57 angeführten Fällen einer selbst-

ständig strafbaren Anstiftung, so wie bei der unterlassenen Verhinderung strafbarer Handlungen (Art. 62 und 63) und bei der unterlassenen Anzeige begangener Verbrechen und Vergehen (Art. 64) Anwendung finden. Wenn nämlich auch im vorstehenden Artikel nur von Theilnehmern und Begünstigern die Rede ist, und die voraufgeführten Reate nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs eine Theilnahme oder Begünstigung im strengen Sinne des Wortes allerdings nicht begründen, so ist doch aus der Ueberschrift des fünften Hauptstücks deutlich zu entnehmen, daß das Gesetz unter Theilnahme und Begünstigung im weiteren Sinne auch die bezeichneten Reate begreift. Daß aber hier die Worte „Theilnehmer und Begünstiger" in diesem weiteren Sinne gebraucht sind, wird schon durch die äußere Stellung klar ausgedrückt, welche das Gesetz dem vorstehenden Artikel am Schlusse des von der Theilnahme und Begünstigung handelnden Hauptstücks gegeben hat; und es läßt sich dieß bei dem innern Zusammenhange, in welchem die selbstständig strafbare Anstiftung und die unterlassene Verhinderung strafbarer Handlungen mit der Theilnahme, die unterlassene Anzeige begangener strafbarer Handlungen aber mit der Begünstigung steht, um so weniger bezweifeln, da nirgends ein Grund zu ersehen wäre, weshalb die hier aufgestellten allgemeinen Grundsätze bei diesen Reaten nicht in gleicher Weise wie bei der eigentlichen Theilnahme und Begünstigung zur Anwendung kommen sollten.

Art. 66.

Sind bei einer strafbaren Handlung mehrere Thäter oder Theilnehmer vorhanden, so haften sämmtliche für Schadensersatz und Kosten unter solidarischer Verbindlichkeit.

Gesetzg. Aussch. Verh. der Abg. K. von 1856/58 Bd. I. S. 61; Entw. von 1860 Art. 67; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 136, Abth. II. S. 12; der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 46.

Von den beiden im vorstehenden Artikel entschiedenen Fragen, in welcher Weise im Falle Zusammenwirkens mehrerer Personen bei Verübung einer strafbaren That die Einzelnen für Schadensersatz einerseits und für die Kosten der Untersuchung andererseits haftbar sind, ist zwar strenge genommen die erstere civilrechtlicher und die letztere strafprocessualer Natur; da jedoch in der Pfalz nach der dort bestehenden Gesetzgebung diese beiden Fragen nicht im Civilgesetzbuche beziehungsweise im Gesetzbuche über das Strafverfahren, sondern in dem bisherigen Strafgesetzbuche (Art. 55 des Code pénal) behandelt sind, so erschien es zur Vermeidung der Lücke, welche außerdem in der Pfalz mit dem Wegfallen des bisherigen Strafgesetzbuchs in der angegebenen Beziehung entstehen würde, unumgänglich nothwendig, eine Bestimmung hierüber in das neue Strafgesetzbuch aufzunehmen. —

1. Die Vorschrift, daß in dem Falle, wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Thäter oder Theilnehmer vorhanden sind, sämmtliche für Schadensersatz unter solidarischer Verbindlichkeit haften, findet sich gleichmäßig nicht nur im gemeinen Rechte, sondern auch fast in allen Partikulargesetzgebungen vor. Da nämlich in dem vorausgesetzten Falle die strafbare Handlung nur durch das Zusammenwirken sämmtlicher Mitschuldigen zu Stande gekommen ist und demgemäß Jeder derselben die Entstehung dieser Handlung verschuldet hat, so entspricht es auch nur den Anforderungen der Gerechtigkeit, daß Jeder von ihnen die Folgen der Handlung zu vertreten und also für den dadurch veranlaßten Schaden solidarisch zu haften hat. — Was aber von dem Schadensersatze gilt, muß in gleicher Weise auch von den Kosten der Untersuchung gelten. Denn die Untersuchungskosten sind im Grunde genommen nichts Anderes als ein dem Staate durch die Verübung der strafbaren Handlung zugefügter Schaden, indem derjenige, welcher eine strafbare Handlung verübt, den Staat dadurch nöthigt, eine Untersuchung einzuleiten und die mit der Untersuchung verbundenen Auslagen zu machen; deshalb erscheint es vollkommen gerechtfertigt, daß das Gesetz die solidarische Verbindlichkeit der mehreren Thäter und Theilnehmer einer strafbaren Handlung für den Schadensersatz auch auf die Untersuchungskosten ausgedehnt hat. — Eine solidarische Verbindlichkeit der mehreren Thäter oder Theilnehmer einer strafbaren Handlung bezüglich der Geldstrafen, zu welchen sie verurtheilt werden, besteht dagegen in keiner Weise, und würde sich auch eine solidarische Haftbarkeit in dieser Beziehung um deswillen als durchaus unzulässig darstellen, weil es ein unverrückbarer Grundsatz des Strafrechts ist, daß die Strafe immer nur den Schuldigen selbst treffen darf. —

2. Das Gesetz erklärt nur die mehreren Thäter und Theilnehmer, nicht aber auch die Begünstiger der strafbaren Handlung für Schadensersatz und Kosten solidarisch haftbar; daraus folgt von selbst, daß die Begünstiger immer nur in soweit zur Leistung von Schadensersatz und Tragung der Untersuchungskosten verbunden sind, als die vorgenommene Begünstigungshandlung einen Schaden und Kosten verursacht hat. Der Begünstiger tritt nämlich immer erst nach begangener That in eine Beziehung zu derselben; er trägt also in keiner Weise eine Schuld an der Entstehung der strafbaren Handlung, und wäre es deshalb eine offenbare Ungerechtigkeit, wenn man denselben gleichfalls für die Folgen dieser Handlung solidarisch verantwortlich machen wollte.

3. Die Bestimmung des vorstehenden Artikels muß zweifellos auch auf Beamte und öffentliche Diener, welche mit Verletzung ihrer Dienstespflicht die Verhinderung einer strafbaren Handlung unterlassen, Anwendung finden, da dieselben nach der Anschauung des Gesetzes sich einer Theilnahme an der verübten Handlung schuldig machen und nach Vorschrift des Art. 63 als Theilnehmer bestraft werden müssen. — Dagegen erscheint auf

andere Personen, welche wegen unterlassener Verhinderung strafbarer Handlungen nach Art. 62 zu bestrafen sind, und ingleichen auch auf Beamte und öffentliche Diener, welche wegen unterlassener Anzeige eines Verbrechens oder Vergehens unter die Strafbestimmung des Art. 64 fallen, die Bestimmung des vorstehenden Artikels nicht anwendbar, da sowohl die unterlassene Verhinderung strafbarer Handlungen nach Art. 62 wie auch die unterlassene Anzeige nach Art. 64 vom Gesetze nicht unter den Gesichtspunkt einer Theilnahme an der verübten That gestellt ist, sondern vielmehr, wie dieß namentlich die für die beiden voraufgeführten Reate gedrohte Strafe deutlich zu erkennen gibt, nur als eine Art von Begünstigung aufgefaßt wird. —

4. Durch die Bestimmung des vorstehenden Artikels wird die Frage, wer zur Festsetzung und Zuerkennung des zu leistenden Schadensersatzes zuständig ist, nicht berührt und also in dieser Beziehung in keiner Weise Etwas an den bestehenden Competenzverhältnissen geändert; dieß folgt nicht allein aus dem Wortlaute des Gesetzes selbst, sondern auch aus dem im Eingang angeführten Grunde, welcher die Aufnahme der eigentlich civilrechtlichen Bestimmung über den Schadensersatz in das Strafgesetzbuch veranlaßt hat.

Sechstes Hauptstück.

Gründe, welche die Strafbarkeit ausschließen oder mildern.

Art. 67.

Mangel an Selbstbestimmungsfähigkeit, Urtheilskraft oder freier Willensbestimmung.

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn dem Handelnden zur Zeit der That wegen Blödsinnes, Wahnsinnes, Raserei, höchsten Grades der Betrunkenheit oder aus ähnlichen Ursachen die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That nöthige Urtheilskraft gänzlich gemangelt hat.

Gleiches gilt in dem Falle, wenn zur Zeit der That die Freiheit der Willensbestimmung des Handelnden durch Gewalt oder Drohung gegen ihn oder einen seiner in Art. 61 genannten Angehörigen oder durch Nothstand ausgeschlossen war.

Entw. von 1855 Art. 56, 58 und 62; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 47, 48, 54, 196, 200, 229, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 121, 131, Prot. Bd. S. 252, 262; Entw. von 1860 Art. 68; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 136, Abth. II. S. 12, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 46.

Die Grundlage des Strafrechts ist nach der unbestrittenen Lehre der Wissenschaft die Freiheit des menschlichen Willens. Daraus folgt von selbst, daß Demjenigen, welcher eine objektiv strafbare Handlung begeht, diese Handlung nur dann zur Schuld zugerechnet werden kann, wenn er überhaupt fähig ist, mit Willkühr, d. h. nach freier Wahl sich selbst für das Gute oder Böse zu bestimmen; denn nur in diesem Falle erscheint die gesetzte Handlung als das Produkt seines freien Willens. Die Möglichkeit, mit Willkühr sich selbst für das Gute oder Böse zu bestimmen, begründet demnach die Zurechnungsfähigkeit, und diese ist die absolute subjektive Bedingung einer strafbaren Handlung; von einem Unzurechnungsfähigen kann wohl eine den Strafgesetzen äußerlich (objektiv) zuwiderlaufende, niemals aber eine (subjektiv) strafbare Handlung begangen werden. Wiewohl nun die Zurechnungsfähigkeit mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der menschlichen Natur die Regel bildet, so kann dieselbe doch auch aus besonderen Gründen bei dem Handelnden zur Zeit der That ausgeschlossen gewesen sein. Und zwar kann der Grund der Ausschließung entweder

A in der Person des Handelnden selbst liegen, oder

B außerhalb der Person desselben gegeben sein.

ad A.

Von den in der Person des Handelnden selbst liegenden Ausschließungsgründen der Zurechnungsfähigkeit handelt der erste Absatz des vorstehenden Artikels. Das Gesetz stellt in dieser Beziehung den allgemeinen Grundsatz auf, daß eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist, wenn dem Handelnden zur Zeit der That die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That nöthige Urtheilskraft gänzlich gemangelt hat, und führt es dabei beispielsweise als solche Zustände, welche die bezeichnete Wirkung hervorzubringen im Stande sind, den Blödsinn, den Wahnsinn, die Raserei und den höchsten Grad der Betrunkenheit auf; denn daß diese Aufzählung eine blos exemplificative, und in keiner Weise eine erschöpfende sein soll, ergibt sich mit vollster Evidenz aus dem im Gesetze gemachten Zusatze „oder aus ähnlichen Ursachen."

Dieses Verfahren des Gesetzes bei der Behandlung der in der Person des Handelnden gelegenen Ausschließungsgründe der Zurechnungsfähigkeit ist durch die Natur der Verhältnisse geboten. Die Classifikation und Benennung derjenigen Seelenzustände, welche die Zurechnungsfähigkeit völlig aufheben, ist nämlich durch die Wissenschaft keineswegs festgestellt, sondern es bestehen hierüber unter den Medicinern immer noch sehr viele Streitfragen. Unter diesen Umständen erscheint eine erschöpfende Aufzählung aller hieher gehörigen Seelenzustände einerseits gar nicht möglich, und muß sich vielmehr der Gesetzgeber darauf beschränken, im Principe festzustellen, wie der Seelenzustand des Handelnden beschaffen sein müsse, um eine Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit bewirken zu können, und hiebei zum besseren Verständ-

nisse beispielsweise einige von denjenigen Seelenzuständen, bezüglich deren es ganz unbestritten ist, daß sie die Zurechnungsfähigkeit aufzuheben im Stande sind, besonders namhaft zu machen; andererseits ist aber auch eine solch erschöpfende Aufzählung in keiner Weise nothwendig, da das im Gesetze aufgestellte allgemeine Prinzip die über die Thatfrage urtheilenden Geschwornen und Richter in den Stand setzt, in jedem konkreten Falle unter Berücksichtigung der abgegebenen ärztlichen Gutachten selbst ermessen zu können, ob der Seelenzustand des Handelnden die zur Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit erforderlichen Merkmale an sich trägt oder nicht. — Im Einzelnen ist hier Folgendes zu bemerken:

1. Das Gesetz erklärt als Ausschließungsgrund der Zurechnungsfähigkeit vorerst den gänzlichen Mangel der Fähigkeit der Selbstbestimmung. Von selbst versteht es sich, daß das Gesetz, wenn es von dem Mangel der Selbstbestimmungsfähigkeit spricht, hierunter den Mangel der Fähigkeit, nach freier Wahl, mit Willkühr sich selbst zu bestimmen, im Sinne hat; denn Derjenige, welchem die Freiheit der Wahl bei seinem Handeln abgeht, wird im Gebiete des Strafrechts überhaupt nicht als handlungsfähig betrachtet. Der völlig Blödsinnige, der Wahnsinnige u. dgl. hat zwar auch einen Willen, und besitzt er also an sich genommen die Fähigkeit, sich selbst zu bestimmen; allein er erscheint demungeachtet als unzurechnungsfähig, weil er keinen freien Willen hat, sondern sein Handeln unter dem Banne der Naturnothwendigkeit steht. —

Weiter erklärt das Gesetz auch noch den gänzlichen Mangel der zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That nöthigen Urtheilskraft als Ausschließungsgrund der Zurechnungsfähigkeit. Dieser Ausschließungsgrund ist im Grunde genommen in dem zuerst angeführten schon enthalten; denn wer in der menschlichen Entwicklungsstufe so tief steht, daß er das Gute von dem Bösen nicht zu unterscheiden vermag, dem ist, wenn ihm auch der Wille überhaupt nicht abgesprochen werden kann, doch die freie sich selbst bewußte Wahl zwischen dem Guten und Bösen ganz und gar benommen, und erscheint ein Solcher also vom strafrechtlichen Standpunkte aus gleichfalls völlig unfähig, sich selbst zu bestimmen.

In der Natur der Sache liegt es, daß bei Würdigung der Frage, ob dem Handelnden ein Ausschließungsgrund der Zurechnungsfähigkeit zur Seite steht, immer nur der Seelenzustand desselben zur Zeit der That, d. h. in demjenigen Zeitpunkte, in welchem er die ihm zur Last liegende verbrecherische Handlung vorgenommen hat, maßgebend sein kann, wie dieß auch das Gesetz ausdrücklich ausspricht. Hienach kommt es also z. B. bei der Theilnahme durch Anstiftung auf denjenigen Zeitpunkt an, in welchem die vorsätzliche Einwirkung auf den Willen des Angestifteten stattgefunden hat, wiewohl hier die erfolgte Anstiftung den Charakter der Strafbarkeit erst in jenem Momente annimmt, in welchem der Angestiftete die strafbare That ausgeführt, beziehungsweise auszuführen versucht hat; und in ähnlicher Weise

ist auch bei der Theilnahme durch eine vor Verübung der That geleistete Beihilfe stets der Zeitpunkt der geschehenen Hilfeleistung entscheidend.

2. Was die einzelnen Seelenzustände anlangt, welche in Folge gänzlichen Mangels der Fähigkeit der Selbstbestimmung beziehungsweise der zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Handlung nöthigen Urtheilskraft die Zurechnungsfähigkeit auszuschließen im Stande sind, so lassen sich dieselben in folgender Weise eintheilen:

I. Zustände, vermöge deren die Fähigkeit der Selbstbestimmung und die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Handlung nöthige Urtheilskraft noch gar nicht zur Wirklichkeit gekommen ist. Hieher gehören:

a) die frühe Jugend, so lange die geistige Entwicklung des Menschen noch nicht so weit ausgebildet ist, um die Strafbarkeit seiner Handlung unterscheiden und den Reizen der Natur widerstehen zu können. In dieser Beziehung enthält das Gesetz im folgenden Art. 76 besondere Bestimmungen, worauf hier verwiesen wird;

b) der Zustand eines völlig Wilden. Hieher gehören nicht allein die Angehörigen wilder Völkerschaften, bei welchen das Rechtsbewußtsein nur mangelhaft und überhaupt in ganz anderer Weise als bei cultivirten Völkern entwickelt ist, sondern es muß hieher insbesondere auch Derjenige gerechnet werden, welcher von Kindheit an von der menschlichen Gesellschaft gänzlich abgeschlossen war, und also ohne irgend eine Erziehung, namentlich auch ohne die schon in dem blosen Umgange mit andern Menschen liegende, aufgewachsen ist; denn bei einem Solchen dauert der bei der frühen Jugend namhaft gemachte Grund der Unzurechnungsfähigkeit auch nach dem Eintritte des normalen Zeitpunktes der geistigen Reife fort.

c) Die Taubstummheit; dieselbe begründet jedoch nicht unbedingt, sondern nur in dem Falle Unzurechnungsfähigkeit, wenn der Taubstumme ohne allen Unterricht geblieben ist. Dem Taubstummen sind vermöge seines Zustandes die Wege des Umgangs, des Beispiels und der Erfahrung verschlossen, durch welche die Erziehung des seiner Sinne mächtigen Menschen, wenn er auch keinen besondern Unterricht erhält, bewirkt wird, und kann deshalb der ununterrichtete Taubstumme nicht für befähigt erachtet werden, die Bedeutung seiner Handlungen, ihre Folgen und ihre Strafbarkeit einzusehen. Insoferne dagegen der Taubstumme, wie dieß erfahrungsgemäß mit dem besten Erfolge geschehen kann, Unterricht und Erziehung genossen und hiedurch jenen Grad geistiger Ausbildung erlangt hat, um die Bedeutung seiner Handlungen einsehen zu können, muß derselbe allerdings der Zurechnung fähig erkannt werden; jedoch wird auch bei dem unterrichteten Taubstummen wegen seines anormalen Zustandes, vermöge dessen er mit andern Menschen nicht auf gleicher Stufe stehend erachtet werden kann, wohl in der Regel Veranlassung gegeben sein, den im folgenden Art. 68 bestimmten außerordentlichen Milderungsgrund der Strafbarkeit anzunehmen.

d) Der angeborne Blödsinn; dieser schließt die Zurechnungs-

fähigkeit unbedingt aus, wenn er in einem jede geistige Ausbildung unmöglich machenden Grade vorhanden ist; andernfalls muß derselbe ebenso, wie die Taubstummheit behandelt werden, d. h. es hängt dann Alles davon ab, ob und mit welchem Erfolge der Blödsinnige Unterricht und Erziehung genossen hat, und ist dieß namentlich bei den sogenannten Fäxen (Halbblöden) der Fall.

II. Zustände, vermöge deren die bereits zur Wirklichkeit gekommene Fähigkeit der Selbstbestimmung und die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Handlung nöthige Urtheilskraft wieder aufgehoben erscheint. Und zwar kann diese Wiederaufhebung geschehen:

a) In vorübergehender Weise. Hieher gehören:

α) die Trunkenheit; dieselbe schließt nämlich, wie dies das Gesetz selbst besagt, die Zurechnungsfähigkeit dann aus, wenn sie in ihrem höchsten, d. h. in einem solchen Grade vorhanden ist, daß hiedurch das Bewußtsein, die Möglichkeit des Denkens momentan ganz aufgehoben erscheint; hat sie diesen äußersten Grad noch nicht erreicht gehabt, so kann sie immer blos als außerordentlicher Milderungsgrund der Strafbarkeit nach Maßgabe des folgenden Artikels 68 in Betracht kommen. Ob die Trunkenheit eine verschuldete oder unverschuldete war, ist für die Frage der Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit völlig gleichgiltig; auch derjenige, welcher sich das Antrinken eines Rausches im Voraus vornimmt oder welcher weiß, daß der Genuß eines bestimmten Getränkes bei ihm Berauschung zur Folge hat, und dasselbe dennoch trinkt, muß wegen Mangels der Zurechnungsfähigkeit straflos bleiben, wenn er im höchsten Grade der Trunkenheit eine objektiv strafbare Handlung verübt. — Viel pflegt man ferner über den Fall zu streiten, wenn Jemand sich absichtlich betrinkt, um im Zustande des Rausches eine strafbare Handlung zu verüben, und diese Handlung dann auch wirklich im betrunkenen Zustande vollführt. Nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzbuches kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch in diesem Falle wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit eine strafbare Handlung dann nicht vorhanden ist, wenn der Thäter zur Zeit der Ausführung der That im höchsten, alles Bewußtsein aufhebenden Grade betrunken gewesen ist, da bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzung demselben zur Zeit der That die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Handlung nöthige Urtheilskraft gänzlich gemangelt hat. Uebrigens wird der Fall, daß Jemand eine schon vorher beschlossene strafbare That in einem absichtlich herbeigeführten Zustande des höchsten Grades der Trunkenheit ausführt, kaum jemals vorkommen und wird vielmehr, wenn die Ausführung einer vorher beschlossenen That im trunkenen Zustande wirklich erfolgt, die Trunkenheit in der Regel noch nicht bis zu jenem Grade vorgeschritten gewesen sein, welcher alles Bewußtsein völlig aufhebt; sollte aber dennoch der fragliche Fall sich einmal ereignen, so erscheint es auch vollkommen gerechtfertigt, den Thäter für seine That nicht verantwortlich zu machen, weil hier einerseits in Folge des völlig aufgehobenen Bewußtseins ein Causalzusammenhang zwischen der Ausführung der That und

dem vorher gefaßten verbrecherischen Entschlusse nicht gegeben und andererseits die Ausführung der That selbst im Zustande gänzlicher Unzurechnungsfähigkeit geschehen ist. —

Hat die Ausführung einer vorher beschlossenen strafbaren Handlung zwar im Zustande einer absichtlich herbeigeführten Trunkenheit, jedoch bei noch vorhandenem Bewußtsein stattgefunden, so kann die Trunkenheit nicht einmal als Milderungsgrund der Strafbarkeit in Betracht kommen und ist also hier namentlich auch die Anwendbarkeit der Bestimmung des folgenden Artikels 68 über geminderte Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen. Wer nämlich eine strafbare Handlung bei voller Ueberlegung beschließt, sich sodann zu deren Ausführung durch den übermäßigen Genuß von Getränken absichtlich in einen Zustand geistiger Aufregung versetzt, und auch in diesem Zustande den vorher gefaßten verbrecherischen Entschluß unverrückt festhält und zur Ausführung bringt, bei dem ist ein unmittelbarer Causalzusammenhang zwischen dem bei voller Ueberlegung gefaßten Entschlusse zur Ausführung der strafbaren Handlung und der erfolgten Ausführung selbst gegeben; deßhalb muß hier die ganze auf die Ausführung der That abzielende Thätigkeit des Uebelthäters in ihrem Zusammenhange gewürdigt werden, und da schon das zum Zwecke der Ausführung der That bei voller Ueberlegung geschehene Sichversetzen in den Zustand der Trunkenheit einen Theil dieser Thätigkeit bildet, so kann hier auch nicht angenommen werden, daß die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Beurtheilung der Strafbarkeit der That nöthige Urtheilskraft bei Verübung der That gemindert gewesen sei. —

β) Der Affekt, jedoch selbstverständlich gleichfalls nur insoweit, als er im höchsten völlige Bewußtlosigkeit nach sich ziehenden Grade vorhanden ist, was erfahrungsgemäß gewöhnlich nur bei dem Affekte des Zornes und des Schreckens und auch hier nur selten vorzukommen pflegt. — Daß nach den Bestimmungen dieses Gesetzbuches auch der höchste Grad des Affekts einen Ausschließungsgrund der Zurechnungsfähigkeit bilden kann, folgt mit Nothwendigkeit daraus, weil das Gesetz grundsätzlich überhaupt jeden Zustand, welcher die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That nöthige Urtheilskraft aufhebt, als Grund der Unzurechnungsfähigkeit erachtet und somit der das Bewußtsein völlig aufhebende höchste Grad des Affekts gleichfalls unter die bezügliche Vorschrift des Gesetzes fällt.

γ) Die Zustände des Schlafes, wobei man die Schlaftrunkenheit, das Schlafwandeln (Nachtwandeln) und den Zustand des Traumes zu unterscheiden pflegt.

δ) Die verschiedenen vorübergehenden Seelenstörungen, wozu vor Allem der vorübergehende Wahnsinn gehört; nebstdem pflegt man aber noch eine Menge anderer Zustände hierher zu rechnen, wie z. B. die Hallucinationen (Sinnestäuschungen), die Trunksucht, die verschiedenen mit der körperlichen Entwickelung zusammenhängenden angeblichen Manien (unwiderstehlichen

Triebe), namentlich die Pyromanie (Brandstiftungstrieb), die Kleptomanie (Stehltrieb) ꝛc. ꝛc. — Darüber, welche derartigen Zustände die Zurechnungsfähigkeit auszuschließen im Stande sind, bestehen in der medicinischen Wissenschaft die größten Streitfragen; deshalb lassen sich bestimmte Vorschriften in dieser Beziehung nicht aufstellen, und muß vielmehr hier immer der concrete Fall ins Auge gefaßt und hienach beurtheilt werden, ob der Handelnde noch in der Lage gewesen ist, sich selbst bestimmen und die Strafbarkeit seiner Handlung einsehen zu können, oder ob er sich in Folge einer zur Zeit der That vorhandenen Seelenstörung unter dem Einflusse der Naturnothwendigkeit befunden hat.

b. In dauernder Weise.

Hierher gehören die fortdauernden Seelenstörungen (Geisteskrankheiten) jeder Art, wie z. B. nicht angeborner Blödsinn, Irrsinn, Narrheit, Wahnsinn, Tollsinn ꝛc. ꝛc. Da auch hier wieder die Forschungen der medicinischen Wissenschaft über die Benennung und Eintheilung der verschiedenen Geisteskrankheiten noch nicht zum Abschlusse gediehen sind, so läßt sich eine nähere Bestimmung darüber, welche fortdauernden Seelenstörungen die Fähigkeit der Selbstbestimmung und die zur Erkenntniß der Strafbarkeit einer Handlung nöthige Urtheilskraft völlig aufheben, nicht aufstellen, und muß sich deshalb darauf beschränkt werden, nur im Allgemeinen auf mehrere erfahrungsgemäß bei den fortdauernden Seelenstörungen vorkommenden Erscheinungen, deren Beachtung für die richtige Beurtheilung der Frage, ob in einem concreten Falle Zurechnungsfähigkeit anzunehmen sei, von großer Wichkeit sein kann, besonders aufmerksam zu machen.

Vor Allem darf man nämlich nicht außer Acht lassen, daß einzelne geistige Krankheiten verschiedene Stufen haben und also nicht absolut sondern nur in dem Falle Unzurechnungsfähigkeit begründen, wenn sie in einem höheren Grade vorhanden sind. Sodann tritt bei manchen von diesen Krankheiten die Eigenthümlichkeit ein, daß sie nur nach gewissen Beziehungen das Bewußtsein stören, während dasselbe im Uebrigen ganz normal ist, was namentlich nicht selten bei der Narrheit (fixen Ideen) der Fall zu sein pflegt. Endlich kommt es auch bei gewissen Geisteskrankheiten wie z. B. beim Wahnsinn vor, daß mitunter lichte Zwischenräume eintreten, in welchen das Bewußtsein von sich selbst und der Außenwelt völlig ungetrübt ist.

In Folge der angeführten Erscheinungen kann unter Umständen auch ein erwiesenermaßen Geisteskranker bezüglich einer bestimmten von ihm verübten strafbaren Handlung mit vollem Rechte der Zurechnung für fähig erkannt werden, weil eben seine Unzurechnungsfähigkeit nur eine partielle oder relative ist; jedoch wird in einem solchen Falle wohl immer Veranlassung gegeben sein, den außerordentlichen Strafmilderungsgrund der geminderten Zurechnungsfähigkeit nach Maßgabe des folgenden Artikels anzunehmen, da die völlige Gleichstellung eines partiell oder relativ geistig kranken Menschen mit einem geistig völlig gesunden sicherlich nicht zu rechtfertigen wäre.

3. Die Zurechnungsfähigkeit in der Person des Handelnden bildet zwar die Regel, weil sie der innern Einrichtung der menschlichen Natur entspricht; allein eine Präsumtion der Zurechnungsfähigkeit gibt es im Strafrechte nicht, da dasselbe es nur mit der materiellen Wahrheit zu thun hat, und muß deshalb die Zurechnungsfähigkeit, insofern nach den obwaltenden Verhältnissen überhaupt ein vernünftiger Zweifel hierüber bestehen kann, immer erwiesen werden. — Das gewöhnliche Beweismittel, um die Zurechnungsfähigkeit darzuthun, werden die Gutachten der Sachverständigen sein; dabei sind jedoch die über die Thatfrage urtheilenden Geschwornen und Richter, da sie blos nach ihrer freien Ueberzeugung zu urtheilen haben, keineswegs an diese Gutachten gebunden, und steht es vielmehr in ihrem Ermessen, welchen Werth sie denselben beilegen wollen.

4. Was die Fragestellung an die Geschwornen anlangt, so darf eine eigene Frage über die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden zur Zeit der That niemals gestellt werden. Die Geschwornen sind nach den Bestimmungen des Strafprocesses darüber zu fragen, ob sich der Angeschuldigte der strafbaren That schuldig gemacht hat. Zur Prüfung der Schuldfrage gehört aber nothwendig auch die Prüfung der Zurechnungsfähigkeit zur Zeit der That, da bei dem Mangel derselben eine strafbare That und also auch eine Schuld des Angeklagten überhaupt nicht vorliegt, und ist somit in der allgemeinen Schuldfrage immer schon die Frage über die Zurechnungsfähigkeit bei der Verübung der That mitenthalten.

ad B.

Die Zurechnungsfähigkeit kann auch durch Gründe, welche außerhalb der Person des Handelnden liegen, ausgeschlossen sein; es kann nämlich eine Person, welche an sich die Fähigkeit besitzt, sich nach freier Wahl für das Gute oder Böse zu bestimmen, durch äußere Umstände in eine solche Lage versetzt sein, daß das in dieser Lage vorgenommene Handeln nicht mehr als ein freies Handeln erscheint. — Von diesen Ausschließungsgründen der Zurechnungsfähigkeit handelt das Gesetz im zweiten Absatze des vorstehenden Artikels, indem es daselbst vorschreibt, daß eine strafbare Handlung dann nicht vorhanden ist, wenn zur Zeit der That die Freiheit der Willensbestimmung des Handelnden durch Gewalt, Drohung oder Nothstand ausgeschlossen war.

Im Allgemeinen muß hier vor Allem darauf aufmerksam gemacht werden, daß im Sinne des Gesetzes eine Ausschließung der Freiheit der Willensbestimmung nicht blos in dem Falle vorliegt, wenn dem Handelnden eine andere Willensbestimmung absolut unmöglich war; vielmehr muß eine solche Ausschließung nach der Intention des Gesetzes auch dann angenommen werden, wenn auf die Willensbestimmung eines vollkommen willensfähigen Menschen durch äußere Umstände ein so starker geistiger Druck ausgeübt worden ist, daß es sich mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der menschlichen Natur nicht mehr rechtfertigen ließe, denselben dafür, daß er diesem Drucke nicht widerstanden hat, straf-

rechtlich verantwortlich zu machen. Der Mensch ist nämlich zwar allerdings schon nach den Grundsätzen der Moral dazu verpflichtet, sich durch äußere Einwirkungen nicht zum Bösen verleiten zu lassen, sondern vielmehr diesen Einwirkungen seine eigene Willenskraft entgegenzusetzen. Allein es können auch Fälle eintreten, in welchen die äußeren Einwirkungen einen so außerordentlichen starken Einfluß auf den Willen auszuüben im Stande sind, daß man dem von diesen Einwirkungen betroffenen Individuum nach dem Maaße der Willenskraft, welches einem gewöhnlichen Menschen innezuwohnen pflegt, nicht mehr zumuthen kann, dem auf seinen Willen geübten Drucke zu widerstehen. In solchen Fällen erachtet das Gesetz die Freiheit der Bestimmung des Willens bei dem Handelnden gleichfalls als ausgeschlossen, und findet dieß auch seine innere Rechtfertigung darin, weil das Strafgesetz bei keinem Menschen einen das gewöhnliche Maaß übersteigenden Grad von Willenskraft voraussetzen und verlangen kann. — Welche einzelnen außerhalb der Person des Handelnden liegenden Gründe die Freiheit der Willensbestimmung auszuschließen im Stande sind, ist im Gesetze nicht blos exemplificative, sondern erschöpfend und ausschließend bestimmt. Als solche Gründe erscheinen:

a. Die Gewalt oder Drohung gegen den Handelnden selbst oder gegen einen seiner im Art. 61 bezeichneten Angehörigen. — Einer näheren Bestimmung darüber, wie die Gewalt oder Drohung beschaffen sein müsse, hat sich das Gesetz absichtlich ganz und gar enthalten. Ob die gegen den Handelnden oder einen seiner fraglichen Angehörigen geübte Gewalt so geartet war, daß ihr der Handelnde nach den obwaltenden Verhältnissen nicht mehr widerstehen konnte, hängt nämlich zumeist von den Umständen des concreten Falls ab und lassen sich deshalb bestimmte Vorschriften darüber, welche Merkmale eine die Zurechnungsfähigkeit ausschließende Gewalt oder Drohung an sich tragen müsse, nicht wohl aufstellen, wenn man sich nicht der Gefahr aussetzen will, daß die Anwendung dieser Vorschriften in der Praxis häufig zu unrichtigen Resultaten führt. Aus dieser Rücksicht hat es das Gesetz für zweckmäßig erachtet, nur allein die Wirkung, welche die Gewalt oder Drohung gehabt haben muß, nämlich daß hiedurch die Freiheit der Willensbestimmung ausgeschlossen war, zu bestimmen, die Beurtheilung darüber aber, ob die in einem concreten Falle geübte Gewalt oder Drohung nach ihrer Beschaffenheit dazu geeignet war, diese Wirkung hervorzubringen, dem vernünftigen Ermessen der über die Thatfrage urtheilenden Geschwornen und Richter zu überlassen. Sache des Richters der That ist es also, in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung der Größe der stattgehabten Vergewaltigung oder Drohung, der Persönlichkeit und Individualität des hievon Betroffenen, der Möglichkeit, sich der in Frage stehenden Gefahr in anderer Weise zu entziehen, des Verhältnisses zwischen der Schwere des drohenden Uebels und der zu dessen Abwendung vorgenommenen strafbaren Handlung, sowie aller sonstigen obwaltenden Umstände zu prüfen, ob die geübte Gewalt

oder Drohung im Stande war, einen so starken geistigen Druck auf den Willen des Handelnden zu äußern, daß auch der rechtlich gesinnte Mensch mit dem gewöhnlichen Grade menschlicher Willensstärke diesem Drucke nicht zu widerstehen vermocht hätte — denn nur allein bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzung liegt nach dem im Eingange Gesagten eine wirkliche Ausschließung der Freiheit der Willensbestimmung im Sinne des Gesetzes vor — und hienach seine Entscheidung zu erlassen. Dabei läßt es sich insbesondere nicht bezweifeln, daß der Richter bei seiner Prüfung nicht allein die körperliche sondern ebenso auch eine blos moralische (z. B. durch ein vollständiges Abhängigkeitsverhältniß begründete) Gewalt, welche auf den Handelnden ausgeübt wurde, nicht allein Drohungen auf Leib oder Leben, sondern auch Drohungen, welche die Ehre oder das Vermögen betreffen, in Betracht ziehen darf; denn wenn es auch allerdings nur selten vorkommen wird, daß die durch eine Gewalt oder Drohung der bezeichneten Art hervorgerufene Einwirkung auf den Willen zur Verübung einer strafbaren That so mächtig ist, daß man auch dem rechtlich gesinnten Menschen eine Widerstandsleistung nicht mehr zumuthen kann, so steht doch an sich nichts entgegen, eine solche Gewalt oder Drohung bei dem Vorhandensein der bezeichneten Voraussetzung gleichfalls als Ausschließungsgrund der Freiheit der Willensbestimmung zu berücksichtigen, da das Gesetz dem richterlichen Ermessen in keiner Weise eine Schranke gesetzt hat.

b. Als weiteren Ausschließungsgrund der Freiheit der Willensbestimmung bezeichnet das Gesetz den Nothstand. Unter Nothstand versteht man im Strafrechte jene Lage eines Menschen, in welcher demselben als einziges Rettungsmittel zur Abwendung einer durch zufällige Ereignisse herbeigeführten ihm selbst oder einem Andern drohenden Gefahr die Verübung einer objectiv strafbaren Handlung erscheint, wie z. B. wenn der Schiffbrüchige seinen Schicksalsgenossen von dem Brette, an welches sich derselbe anklammert, in die Fluthen hinabstößt, um sich selbst in den Besitz dieses Brettes zu setzen und auf diese Weise sein Leben bis zum Eintreffen von Hilfe zu erhalten, oder wenn das Leben der gebährenden Mutter nur durch Perforation des Kindes gerettet werden kann und der Arzt mit Einwilligung der Mutter zu dieser Handlung schreitet u. dgl. Beim Nothstande tritt somit geichfalls ein psychologischer Zwang für den Handelnden ein, und unterscheidet sich derselbe von der sub litt. a. erörterten Gewalt oder Drohung nur allein dadurch, daß die Zwangslage bei der Gewalt oder Drohung durch absichtliche Einwirkung eines Dritten, beim Nothstande dagegen lediglich durch Zufall, durch die Verkettung der Umstände herbeigeführt wird. Dabei erscheint es völlig gleichgültig, ob der Nothstand verschuldet, d. h. durch eine unvorsichtige Handlung des darin Befindlichen selbst herbeigeführt oder ob er unverschuldet ist; denn es liegt in der Natur der Sache, daß die Strafbarkeit einer That, welche Jemand in einem factisch begründeten Nothstande verübt hat, nicht von den Ursachen abhängen kann, welche die Lage des Nothstandes veran=

laßt haben. — Bei der innern Verwandtschaft zwischen der durch Nothstand und der durch Gewalt oder Drohung herbeigeführten Ausschließung der Freiheit der Willensbestimmung kann hier auf das sub litt. a. Gesagte verwiesen werden, was in gleicher Weise auch hierher analoge Anwendung findet. Einer besondern Hervorhebung bedarf nur der Umstand, daß das Gesetz die Ausschließung der Freiheit der Willensbestimmung durch Nothstand nicht blos dann, wenn es sich um Abwendung einer eigenen Gefahr, sondern ebenso auch in dem Falle anzunehmen gestattet, wenn es sich um Abwendung der einer dritten Person drohenden Gefahr handelt, wie z. B. wenn Jemand einem Andern gewaltsam Lebensmittel oder Verbandstücke hinwegnimmt, um einem Verhungernden Labung oder einem Verblutenden einen Verband zu verschaffen; dieß ergibt sich mit voller Gewißheit aus der Wortfassung des Gesetzes, welches keine Einschränkung in der angegebenen Beziehung gemacht hat.

Art. 68.

Ist durch den Richter der That entschieden, daß die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That nöthige Urtheilskraft oder die Freiheit der Willensbestimmung des Handelnden zwar nicht völlig ausgeschlossen (Art. 67), aber doch in erheblichem Grade gemindert war, so ist eine geringere als die gesetzliche ordentliche Strafe und zwar nach folgendem Maßstabe zu verhängen:

1) **bei Verbrechen, die unbedingt mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, ist auf Zuchthaus von 8 bis 20 Jahren zu erkennen;**
2) **bei Verbrechen, die im höchsten Strafmaße mit lebenslänglicher, im niedrigsten aber mit zeitlich bestimmter Zuchthausstrafe bedroht sind, darf höchstens nur auf Zuchthaus von 16 Jahren erkannt, es kann aber bis zu einem Viertheile des niedrigsten Maßes der angedrohten Strafe herabgegangen werden;**
3) **bei allen andern strafbaren Handlungen darf nicht über die Hälfte des höchsten Maßes der angedrohten Strafe hinaus-, es kann aber vorbehaltlich dessen, was in den Art. 17, 20 und 26 bestimmt ist, bis zu einem Viertheile des niedrigsten Maßes dieser Strafe herabgegangen werden. Wäre hienach auf eine Gefängnißstrafe zu erkennen, welche drei Monate nicht übersteigt, so kann statt derselben eine entsprechende Geldstrafe, jedoch nicht über fünfzig Gulden, verhängt werden. Bei Uebertretungen kann statt der Arreststrafe auf eine Geldstrafe bis zu zehn Gulden erkannt werden.**

Entw. von 1855 Art. 83 und 84; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 54, 200, 207, 229, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 133, Prot.

Bd. S. 267; Entw. von 1860 Art. 69; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 136, Abth. II. S. 12, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 29, Prot. Bd. I. S. 46.

Die im vorhergehenden Artikel erörterten Gründe der Unzurechnungsfähigkeit, und zwar sowohl die in der Person des Handelnden gelegenen (Affekt, Trunkenheit, Taubstummheit, Blödsinn 2c. 2c.) wie auch die auf äußeren Umständen beruhenden (Gewalt, Drohung und Nothstand), schließen zum größten Theile die Zurechnungsfähigkeit nicht absolut, sondern vielmehr nur relativ aus; sie begründen nämlich nach der gegebenen Erläuterung nur allein in dem Falle Unzurechnungsfähigkeit, wenn sie in einem solchen Grade, beziehungsweise unter solchen Umständen vorhanden sind, daß hiedurch die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That nöthige Urtheilskraft oder die Freiheit der Willensbestimmung völlig ausgeschlossen erscheint. Alle diese blos relativen Ausschließungsgründe der Zurechnungsfähigkeit können aber der Natur der Sache nach bei dem Handelnden zur Zeit der That auch in einem solchen Grade, beziehungsweise unter solchen Voraussetzungen vorhanden sein, daß hiedurch die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That nöthige Urtheilskraft oder die Freiheit der Willensbestimmung zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber doch in erheblichem Grade gemindert ist. In einem solchen Falle muß zwar die verübte strafbare Handlung dem Handelnden zweifellos zur Schuld zugerechnet werden, da er ja dieselbe voraussetzlich im Zustande der Zurechnungsfähigkeit begangen hat; allein es erscheint hier die Schuld desselben doch unverkennbar in einem weit milderen Lichte, weil er in Folge des bedeutenden Einflusses, welchen das in seiner Person selbst begründete oder in einem äußeren Umstande gelegene besondere Verhältniß auf sein allerdings noch freies Handeln ausgeübt hat, dem Zustande der Unfreiheit mehr oder weniger nahe gerückt ist.

Mit Rücksicht hierauf erachtet das Gesetz in dem angeführten Falle einen außerordentlichen Milderungsgrund der Strafbarkeit des Handelnden gegeben, welchen man nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche mit dem Ausdrucke „geminderte Zurechnungsfähigkeit" zu bezeichnen pflegt[1]), und schreibt es deßhalb vor, daß hier den Handelnden eine gerin-

---

[1]) Der Ausdruck „geminderte Zurechnungsfähigkeit" ist im Grunde genommen juristisch nicht richtig. Die Zurechnungsfähigkeit, d. h. die Möglichkeit, sich mit Willkühr selbst zu bestimmen, läßt sich ihrem Begriffe nach nicht in verschiedene Grade eintheilen; vielmehr gibt es bei der Beantwortung der Frage, ob Jemand zur Zeit der That zurechnungsfähig gewesen ist, immer nur zwei Alternativen: Entweder wurde die Handlung noch im Zustande freier Willensbestimmung begangen, dann ist sofort volle Zurechnungsfähigkeit gegeben; oder sie wurde im Zustande unfreier Willensbestimmung begangen, dann liegt nicht ein niederer Grad der Zurechnungsfähigkeit, sondern völlige Unzurechnungsfähigkeit vor. — Was man nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche unter geminderter Zurechnungsfähigkeit versteht, ist nach

gere als die gesetzliche ordentliche Strafe treffen soll. — Im Einzelnen muß hier bemerkt werden:

1. Die im vorstehenden Artikel bestimmte außerordentliche Strafe kann nur allein in dem Falle Platz greifen, wenn volle Gewißheit darüber besteht, daß der Handelnde zur Zeit der That überhaupt zurechnungsfähig gewesen ist; ist dieß nicht der Fall, läßt sich nach den obwaltenden Umständen eine sichere Ueberzeugung in dieser Beziehung nicht gewinnen, wie dieß allerdings, namentlich bei Anfängen von Geisteskrankheiten mitunter vorzukommen pflegt, so muß die Schuldfrage ganz und gar verneint werden, weil hier das subjektive Erforderniß der Strafbarkeit einer Handlung nicht erwiesen ist. —

2. Das Vorhandensein des außerordentlichen Strafmilderungsgrundes der geminderten Zurechnungsfähigkeit darf blos dann angenommen werden, wenn die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That nöthige Urtheilskraft oder die Freiheit der Willensbestimmung des Handelnden in erheblichem Grade gemindert war. Durch den Beisatz „in erheblichem Grade" gibt das Gesetz deutlich seinen Willen zu erkennen, daß nicht schon jeder auch nur geringfügige Grad von Trunkenheit, Affekt, Verstandesschwäche, Ausbildungsmangel rc. rc. eine Herabsetzung der ordentlichen Strafe nach Maßgabe dieses Artikels zur Folge haben soll, daß vielmehr hiezu immer ein solcher Zustand des Handelnden zur Zeit der That erfordert wird, welcher einen wesentlichen Einfluß auf den Willen desselben auszuüben im Stande war, und erscheint dieß auch um deßwillen gerechtfertigt, weil die unbedeutenderen Einwirkungen, welche auf den Willen des Handelnden stattgefunden haben, bei der Ausmessung der gesetzlichen ordentlichen Strafe in genügender Weise berücksichtigt werden können.

3. Die Entscheidung darüber, ob der Angeschuldigte im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit gehandelt hat, bildet nach der ausdrücklichen Bestimmung des vorstehenden Artikels, wie dieß auch im Art. 22 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche noch besonders ausgesprochen ist, einen Bestandtheil der Thatfrage, und darf hiebei bei der Aburtheilung von Geschwornen nach dem citirten Artikel des Einführungs-

---

der oben gegebenen Erörterung in Wirklichkeit nichts Anderes, als ein geringerer Schuldgrad, d. h. ein geringerer Grad der Strafbarkeit einer vollkommen zurechenbaren Handlung, welcher bei der Ausmessung der Strafe eine außergewöhnliche Berücksichtigung erheischt. Da übrigens in den dieẞrheinischen Provinzen Bayerns der Ausdruck „geminderte Zurechnungsfähigkeit" in Folge des Umstandes, daß solcher im Art. 3 des nunmehr außer Wirksamkeit getretenen Gesetzes vom 29. August 1848, die Abänderungen des zweiten Theiles des Strafgesetzbuchs vom Jahre 1813 betreffend, gebraucht war, allgemein eingebürgert ist, und eine irrige Auffassung über dessen eigentlichen Sinn nicht zu besorgen steht, so erscheint es zweckmäßig, auch bei der Erläuterung dieses Strafgesetzbuchs zur Bezeichnung des im vorstehenden Artikel behandelten außerordentlichen Milderungsgrundes der Strafbarkeit den Ausdruck „geminderte Zurechnungsfähigkeit" beizubehalten.

gesetzes die Stellung einer Frage über geminderte Zurechnungsfähigkeit unter Strafe der Nichtigkeit niemals verweigert werden, wenn während der Verhandlung das Vorhandensein derselben behauptet worden ist. — Hat der Richter der That entschieden, daß der Uebelthäter im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit gehandelt habe, so steht es nicht mehr in dem Ermessen des die Strafe aussprechenden Richters, ob er die gesetzliche ordentliche oder die im vorstehenden Artikel bestimmte außerordentliche Strafe zur Anwendung bringen will; vielmehr muß dann bei Zumessung der Strafe immer das nach Maßgabe dieses Artikels herabgesetzte Strafmaaß zu Grunde gelegt werden.

4. In welchem Maaße im Falle geminderter Zurechnungsfähigkeit die gesetzliche ordentliche Strafe herabgesetzt werden muß, ist in Ziff. 1—3 des vorstehenden Artikels bestimmt.

Was hiebei insbesondere die im Absatze 3 enthaltene Vorschrift anlangt, daß bei den mit zeitlicher Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedrohten Handlungen nicht über die Hälfte des höchsten Maaßes der angedrohten Strafe hinausgegangen werden darf, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Gesetz hier unter dem Ausdrucke „die Hälfte des höchsten Maaßes der angedrohten Strafe" nicht etwa die Hälfte des Strafmaximums absolut genommen, sondern vielmehr die Hälfte desselben im Verhältnisse zu dem gedrohten Minimum, d. h. also mit andern Worten die Mitte zwischen dem Maximum und Minimum der gesetzlichen ordentlichen Strafe im Sinne hat und bezeichnen will. Die Wirkung der geminderten Zurechnungsfähigkeit soll bei den mit zeitlicher Freiheits- oder mit Geldstrafe bedrohten Handlungen nach dem Willen des Gesetzes darin bestehen, daß einerseits unter keinen Umständen das Medium der abgesehen von der geminderten Zurechnungsfähigkeit verwirkten Strafe überschritten, andererseits aber selbst bis zu einem Viertheile des Minimums dieser Strafe herabgegangen werden darf. Wenn hienach z. B. das Verbrechen der Majestätsbeleidigung (Art. 122), welches mit Zuchthausstrafe (von vier) bis zu zwölf Jahren bedroht ist, im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit begangen wurde, so ist Zuchthaus in der Dauer von acht Jahren das Maximum, und Gefängniß in der Dauer von einem Jahre das Minimum der gesetzlich zulässigen Strafe [1]).

---

[1]) Mit der vorstehenden Auffassung der Worte des Gesetzes steht zwar die Aeußerung des Referenten Abg. Dr. Weis im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. Bd. I. S. 208 der Verhandl. von 1856/58, daß in dem Falle, wenn es sich um Zuchthaus von 5—20 Jahren handle, bei geminderter Zurechnungsfähigkeit im Maximum bis auf 10 Jahre Zuchthaus erkannt werden könne, im Widerspruche; denn in dem angeführten Beispiele beträgt zwar allerdings die Hälfte des Maximums der gedrohten Strafe absolut genommen 10 Jahre Zuchthaus; dagegen berechnet sich hier die Hälfte des Maximums im Verhältnisse zu dem Minimum der angedrohten Strafe, welche dem Obengesagten zufolge allein maßgebend sein kann, auf $12\frac{1}{2}$ Jahre Zuchthaus. Allein dieses von dem Abg. Dr. Weis angeführte Beispiel, bei welchem

Von selbst versteht es sich ferner, daß bei jenen Reaten, bei welchen Gefängniß- oder Arreststrafe und Geldstrafe cumulativ gedroht ist, im Falle Vorhandenseins geminderter Zurechnungsfähigkeit die Cumulirung dieser beiden Strafen, je nachdem dieselbe im Gesetze geboten oder dem Richter nur gestattet ist, gleichfalls eintreten muß, beziehungsweise eintreten kann; dabei muß jedoch hier die vorgeschriebene Herabsetzung der gesetzlichen ordentlichen Strafe stets an den beiden cumulativ gedrohten Strafen vorgenommen werden. — Ist endlich die Gefängniß- oder Arreststrafe alternativ mit der Geldstrafe gedroht, so bleibt auch bei der geminderten Zurechnungsfähigkeit dem Richter die Wahl, welche von den beiden alternativ gedrohten Strafen er in dem nach Vorschrift des vorstehenden Artikels reducirten Maaße zur Anwendung bringen will.

5. Das Gesetz schreibt vor, daß die gesetzliche ordentliche Strafe bei dem Vorhandensein geminderter Zurechnungsfähigkeit herabgesetzt werden soll.

---

ein an sich leicht erklärliches und im Gange der Debatte nicht weiter beachtetes Versehen unterlaufen zu sein scheint, kann der oben gegebenen Auslegung des Gesetzes um so weniger entgegenstehen, da man außerdem, wenn man entgegen dieser Auslegung den Ausdruck „die Hälfte des höchsten Maßes der angedrohten Strafe“ absolut nehmen wollte, zu dem Resultate käme, daß die geminderte Zurechnungsfähigkeit bei den einzelnen strafbaren Handlungen in ganz ungleicher Weise behandelt würde, indem das zuläßige Strafmaximum bei der geminderten Zurechnungsfähigkeit bald das Minimum der ordentlichen Strafe weit übersteigen, bald mit demselben geradezu zusammentreffen, bald endlich sogar geringer, als dieses Minimum sein würde. So würde beispielsweise bei dem mit Zuchthausstrafe von vier bis zwanzig Jahren bedrohten Verbrechen des Landesverraths (Art. 113) im Falle Vorhandenseins geminderter Zurechnungsfähigkeit, das zuläßige Strafmaximum Zuchthaus in der Dauer von 10 Jahren sein, also weit mehr als das Minimum der ordentlichen Strafe betragen. Dagegen würde bei dem mit 4- bis 8jährigem Zuchthause bedrohten Verbrechen des Meineids (Art. 192) Zuchthaus in der Dauer von 4 Jahren, und bei dem mit 12- bis 20jährigem Zuchthause bedrohten Verbrechen des Todtschlags (Art. 229 Abs. 1) Zuchthaus in der Dauer von 10 Jahren als das zuläßige Strafmaximum erscheinen, und also dieses Maximum in dem einen Falle mit dem Minimum der ordentlichen Strafe zusammenfallen, in dem andern sogar unter dieses Minimum herabsinken. Eine solche Ungleichheit in der Berücksichtigung der geminderten Zurechnungsfähigkeit wäre aber völlig principlos und irrationell, und folgt hieraus von selbst, daß die oben gegebene Auslegung des Gesetzes, welche von der Annahme ausgeht, daß der Bestimmung des Gesetzes das vollkommen berechtigte Princip zu Grunde liegt, es solle bei der geminderten Zurechnungsfähigkeit dem Richter stets das Hinaufgehen bis zum Medium der ordentlichen Strafe gestattet sein, die allein richtige ist. Und es läßt sich dieß um so weniger bezweifeln, da auch die vom Ministerialrathe von Neumayr bei der Berathung über die Einführung der mildernden Umstände im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. (Bd. I. S. 460 der Verhandlg. von 1856/58) gemachte Aeußerung: „es bleibe ja dem Ermessen des Richters nach den gefaßten Beschlüssen über die Bestrafung der geminderten Zurechnungsfähigkeit immer freigestellt, bei der Strafausmessung bis zur Hälfte des Maximums der ordentlichen Strafe hinaufzugehen“ deutlich zu erkennen gibt, daß die Vertreter der Staatsregierung gleichfalls die hier fragliche Gesetzesbestimmung in dem oben erörterten Sinne aufgefaßt haben.

Als die gesetzliche ordentliche Strafe erscheint aber der Natur der Sache nach immer diejenige Strafe, welche für die verübte That an sich, d. h. abgesehen von den gesetzlichen Bestimmungen über die Ausmessung der Strafe gedroht ist, und darf deßhalb bei Beurtheilung der Frage, welches die gesetzliche ordentliche Strafe der verübten That ist, insbesondere keine Rücksicht auf solche Umstände genommen werden, welche den Richter lediglich dazu ermächtigen, bei der Strafausmessung auch unter das Minimum der gesetzlich gedrohten Strafe herabzugehen, wie dieß namentlich beim Versuche (Art. 49), bei der Theilnahme (Art. 55) und beim Schadensersatze (Art. 74) der Fall ist. Hat also z. B. Jemand sich einer Theilnahme durch Beihilfe an einem Raube höchsten Grades bei geminderter Zurechnungsfähigkeit schuldig gemacht, so bildet die im Art. 302 Abs. 2 angedrohte Todesstrafe die gesetzliche ordentliche Strafe, und muß somit hier in Folge des Vorhandenseins der geminderten Zurechnungsfähigkeit an Stelle dieser Strafe die in Ziff. 1 des vorstehenden Artikels gedrohte Strafe von acht bis zwanzig Jahren Zuchthaus treten.

Dagegen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß im Falle Zusammentreffens der geminderten Zurechnungsfähigkeit mit einem von den bezeichneten Umständen, welcher ein Herabgehen unter die gesetzliche Strafe bei der Strafausmessung gestattet, dem Richter die Befugniß zusteht, bei Ausmessung der in Folge des Vorhandenseins geminderter Zurechnungsfähigkeit ermäßigten Strafe auf diesen Umstand in der im Gesetze bestimmten Weise Rücksicht zu nehmen; denn es erscheint hier die nach Maßgabe des vorstehenden Artikels reducirte Strafe als die gesetzliche Strafe, welche die Uebelthäter für die verübte That abgesehen von dem vorhandenen weiteren Umstande, welcher ein Herabgehen unter die gesetzliche Strafe bei der Strafausmessung in das Ermessen des Richters stellt, verwirkt hat und liegt es somit in der Natur der Sache, daß dieser letztere Umstand den Richter auch noch zu einer weiteren Herabsetzung der wegen der geminderten Zurechnungsfähigkeit bereits reducirten Strafe berechtigt.

Demgemäß hat also in dem oben angeführten Beispiele einer im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit stattgehabten Theilnahme durch Beihilfe an einem Raube höchsten Grades der Richter bei der Strafausmessung einen Spielraum von zwei Jahren Gefängniß bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus, da hier die gesetzliche Strafe, welche die verübte That abgesehen von der bloßen Betheiligung des Uebelthäters als Gehilfe nach sich ziehen muß, dem Obengesagten zufolge in Zuchthaus von acht bis zwanzig Jahren besteht, bei einem Theilnehmer durch Beihilfe aber nach Vorschrift des Art. 55 Ziff. 2 dem Richter die Befugniß zusteht, bis zu einem Viertheile des niedrigsten Strafmaßes herabzugehen.

Was sodann insbesondere noch jene strafbaren Handlungen anlangt, bei welchen das Gesetz für leichtere Fälle oder bei besonders mildernden Umständen eine niedrigere als die außerdem bestimmte Strafe androht, so

erscheint hier, wie dieß bereits oben auf S. 243 erwähnt wurde, immer der ganze dem richterlichen Ermessen zu Gebote stehende Strafrahmen vom Minimum der Strafe für die leichteren Fälle bis zum Maximum derselben für die schwereren Fälle als die gesetzliche ordentliche Strafe und ist es nur die Ausdrucksweise des Gesetzes, diese ordentliche Strafe in jenen Fällen, in welchen dem Richter ein ganz besonders weiter, zwei verschiedene Strafarten umfassender Spielraum für die Strafausmessung offengelassen ist, in der bezeichneten Weise zu fixiren. In Folge dessen muß, wenn eine solche strafbare Handlung im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit begangen wird, bei Vornahme der im vorstehenden Artikel gebotenen Reduktion der ordentlichen Strafe immer der angeführte gesammte Strafrahmen zu Grunde gelegt werden [1]). Setzen wir also z. B. den Fall, daß ein durch vorgängige Reizung veranlaßter Todtschlag, für welches Reat das Gesetz im Art. 229 Abs. 2 Zuchthaus bis zu acht Jahren und bei besonders mildernden Umständen Gefängniß nicht unter zwei Jahren angedroht hat, bei geminderter Zurechnungsfähigkeit verübt worden ist, so ist hier Zuchthaus in der Dauer von fünf Jahren das Maximum und Gefängniß in der Dauer von sechs Monaten das Minimum der Strafe, welches dem Richter bei der Strafausmessung zu Gebote steht; denn einerseits bildet hier fünfjährige Zuchthausstrafe das Medium der ordentlichen Strafe von zwei Jahren Gefängniß bis zu acht Jahren Zuchthaus, und andererseits erscheint Gefängniß in der Dauer von sechs Monaten als der vierte Theil des in Gefängniß von zwei Jahren bestehenden Minimums der ordentlichen Strafe.

6. Bei den mit Geldstrafe bedrohten Vergehen kann es vorkommen, daß bei erfolgter Verübung der That im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit das Maximum der Strafe, welche den Uebelthäter nach Maßgabe der im vorstehenden Artikel bestimmten Strafherabsetzung treffen kann, nicht mehr den Betrag von 150 fl. übersteigt; so kann beispielsweise ein Beamter oder öffentlicher Diener, welcher sich einer Bestechung nach Art. 366 Abs. 1 bei geminderter Zurechnungsfähigkeit schuldig macht, nur mit Geldstrafe bis zu 150 fl. bestraft werden. Da nun der Art. 1 des Gesetzbuchs vorschreibt, daß Handlungen, welche die Gesetze mit einer Geldstrafe bedrohen, deren höchster Betrag hundert und fünfzig Gulden nicht übersteigt, Uebertretungen sind, so fragt es sich, ob in dem vorausgesetzten Falle die an sich ein Vergehen bildende strafbare Handlung in Folge des Umstandes, weil sie bei geminderter Zurechnungsfähigkeit verübt wurde und deshalb keine den Betrag von 150 fl. übersteigende Geldstrafe nach sich ziehen kann, die Natur einer Uebertretung annimmt?

---

[1]) Vgl. die Aeußerung des Ministerialraths von Neumayr im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. Bd. I. S. 459 der Verhandlg. von 1856/58 und die Besprechungen des Gesetzg. Aussch. der Abg. K. über das Aufgeben des Systems der mildernden Umstände in der Sitzung vom 6. März 1858 Bd. II. S. 229 dieser Verhandlungen; sodann die Aeußerungen des Abg. Dr. Barth und des Referenten Dr. Weis im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. Abth. II. S. 88 der Verhdlg. von 1860/61.

Diese Frage muß sicherlich verneint werden. Denn da nach dem Systeme des Gesetzbuchs die Geldstrafe bei Vergehen auch dann, wenn sie im Betrage unter 150 Gulden zugemessen wird, immer noch eine Vergehensstrafe bildet, so kann aus dem Umstande, daß in einem speziellen Falle zufolge gesetzlicher Bestimmung die Zumessung der Strafe für die ein Vergehen bildende strafbare Handlung wegen vorhandener besonderer Umstände in einem 150 fl. nicht übersteigenden Betrage erfolgen muß, keineswegs die Schlußfolgerung gezogen werden, daß die Handlung für den concreten Fall ihre Qualification als Vergehen verliert und zu einer bloßen Uebertretung herabsinkt; vielmehr hätte das Gesetz, wenn eine solche Umänderung des Charakters der Handlung in Folge des bezeichneten Umstandes in seinem Willen gelegen wäre, dieß jedenfalls ausdrücklich aussprechen müssen. Da aber eine desfallsige Bestimmung im Gesetze nicht enthalten ist, so folgt daraus von selbst, daß die geminderte Zurechnungsfähigkeit bei den mit Geldstrafe bedrohten Vergehen eine Aenderung der Natur der Handlung niemals zu bewirken im Stande ist; und es läßt sich dies um so weniger bezweifeln, da auch bei den mit Gefängnißstrafe bedrohten Vergehen nicht gestattet ist, im Falle geminderter Zurechnungsfähigkeit statt der Gefängnißstrafe auf Arreststrafe zu erkennen, und hierin sich gleichfalls der Wille des Gesetzes zu erkennen gibt, daß bei Vergehen wegen Vorhandenseins geminderter Zurechnungsfähigkeit eine Umwandlung des Charakters der Handlung in eine Uebertretung überhaupt nicht Platz greifen soll[1]).

In Ziffer 3 des vorstehenden Artikels ist ferner den Gerichten die Befugniß eingeräumt, in dem Falle, wenn das Maximum der Strafe,

---

[1]) Daß auch die beiden Gesetzgebungsausschüsse der Meinung waren, daß die geminderte Zurechnungsfähigkeit nach den hierüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen bei Vergehen eine Umwandlung des Charakters der Handlung in eine Uebertretung niemals bewirke, lassen die gepflogenen Verhandlungen mit voller Gewißheit entnehmen. Bezüglich des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten geht dieß hervor aus den Aeußerungen, welche der Abg. Dr. Weis bei der Besprechung über die beabsichtigt gewesene Einführung des Systems der mildernden Umstände zuerst mündlich gemacht und dann in seinem desfalls erstatteten Vortrage schriftlich niedergelegt hat. Vrgl. Bd. I. S. 499 und 534 der Verh. von 1856/58. Bezüglich des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Reichsräthe wird dieß durch die Fassung außer Zweifel gestellt, welche der Art. 83 des Entwurfes von 1855 nach den Beschlüssen dieses Ausschusses erhalten sollte; denn wiewohl dieser Ausschuß die Geldstrafe bei Uebertretungen anfänglich Geldbuße zu nennen beschlossen hatte und sich überall dieses Ausdrucks zur Bezeichnung der Geldstrafe als Uebertretungsstrafe bediente, ist in dem besagten Artikel nach seiner damaligen Fassung nur von einer Herabsetzung des Maßes der Geldstrafe, und nicht von einer Umwandlung derselben in Geldbuße die Rede und ist hieraus deutlich zu entnehmen, daß an eine Umwandlung des Charakters einer als Vergehen strafbaren Handlung in eine Uebertretung in Folge Vorhandenseins geminderter Zurechnungsfähigkeit gar nicht gedacht wurde. Vrgl. Art. 1 im Zusammenhalte mit Art. 65 der vorläufigen Redaction des ersten Theils des Gesetzentwurfs von 1855 nach den provisorischen Beschlüssen des Gesetzg. Aussch. der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 239 und 267.

welche für die im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit verübte strafbare Handlung nach Maßgabe der vorzunehmenden Herabsetzung der ordentlichen Strafe erkannt werden kann, eine drei Monate nicht übersteigende Gefängnißstrafe ist, statt derselben eine Geldstrafe nicht über fünfzig Gulden zu verhängen; daß aber auch dann, wenn die Gerichte von dieser Befugniß Gebrauch machen, die Handlung den Charakter eines Vergehens beibehält, kann nach der eben gemachten Ausführung einem Zweifel nicht unterliegen.

7. Es kann auch vorkommen, daß mehrere Gründe, welche den Handelnden als gemindert zurechnungsfähig erscheinen lassen, zu gleicher Zeit zusammentreffen, wie z. B. wenn ein an sich geistesschwacher oder in hohem Grade betrunkener Mensch durch Drohungen zur Verübung einer strafbaren That bestimmt wird und in Folge dessen nach Lage der Sache nicht blos die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That nöthige Urtheilskraft, sondern auch die Freiheit der Willensbestimmung in erheblichem Grade gemindert gewesen ist. In einem solchen Falle kann die ordentliche Strafe nicht doppelt, sondern nur einmal in der gesetzlich bestimmten Weise herabgesetzt werden. Der innere Grund, weshalb das Gesetz bei dem Vorhandensein der im vorstehenden Artikel bezeichneten Voraussetzungen eine Herabsetzung der ordentlichen Strafe eintreten läßt, ist nämlich der Zustand der geminderten Zurechnungsfähigkeit, in welchem sich der Uebelthäter bei Verübung der That befunden hat; dieser Zustand kann aber der Natur der Sache nach, wenn gleich durch mehrere Ursachen veranlaßt, doch immer nur einmal gegeben sein und folgeweise auch nur einmal berücksichtigt werden; es muß somit in dem vorausgesetzten Falle dem Richter überlassen werden, bei Ausmessung der nach Maßgabe dieses Artikels herabgesetzten Strafe das gleichzeitige Zusammentreffen mehrerer Gründe für die Annahme geminderter Zurechnungsfähigkeit, insoferne hiedurch die Zurechnungsfähigkeit in einem besonders hohen Grade gemindert erscheint, geeignet in Betracht zu ziehen.

Art. 69.

Irrthum u. Unwissenheit.

Wenn Jemand bei seiner Handlung einen Thatumstand nicht kannte, durch dessen Dasein die Strafbarkeit jener Handlung bedingt ist, so ist die letztere straflos.

Waren dem Handelnden solche Thatumstände unbekannt, durch deren Dasein die Strafbarkeit der Handlung erhöht wird, so werden diese Umstände bei der Bestrafung außer Berücksichtigung gelassen.

In wie ferne in dem einen oder anderen Falle eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit einzutreten habe, ist nach den in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuches enthaltenen Vorschriften zu bemessen.

Entw. von 1855 Art. 59; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 48, 199, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 136, Prot. Bd. S. 275; Entw. von 1860 Art. 71; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 136, 287, Abth. II. S. 12, 200, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 48, 85.

In diesem und dem folgenden Artikel handelt das Gesetz von dem Einflusse, welchen der Irrthum des Handelnden auf die Strafbarkeit seiner Handlung ausübt; dabei läßt die beigefügte Randrubrik „Irrthum und Unwissenheit" deutlich entnehmen, daß das Gesetz hiebei den Irrthum in der weiteren Bedeutung des Wortes, d. h. also ebensowohl die unrichtige Vorstellung (eigentlichen error) wie auch die bloße Unkenntniß (ignorantia) im Sinne hat.

Der Irrthum kann entweder ein Thatirrthum oder ein Rechtsirrthum sein. Bezüglich des ersteren, von welchem der vorstehende Artikel handelt, ist Folgendes zu bemerken:

1. Die hier aufgestellten gesetzlichen Bestimmungen über den Irrthum in Thatumständen stehen im engsten Zusammenhange mit Demjenigen, was oben bei Art. 6 auf S. 56 über das Wesen des Vorsatzes gesagt wurde. Dortselbst wurde ausgeführt, daß eine objektiv strafbare Handlung nur dann als vorsätzlich begangen zu erachten ist, wenn der Handelnde diese Handlung in allen ihren vom Gesetze als wesentlich erklärten Bestandtheilen und Merkmalen gewußt und gewollt hat. Die Kenntniß aller wesentlichen Bestandtheile und Merkmale der strafbaren Handlung bildet somit ein unumgänglich nothwendiges Erforderniß des Vorsatzes; daraus folgt aber von selbst, daß dem Handelnden dann, wenn ihm bei seiner Handlung ein Thatumstand, durch welchen die Strafbarkeit der Handlung bedingt oder erhöht wird, nicht bekannt gewesen ist, die verübte Handlung beziehungsweise der ihre Strafbarkeit erhöhende Thatumstand auch nicht als vorsätzlich zur Schuld zugerechnet werden kann. — Diesen sich schon aus dem Wesen des Vorsatzes ergebenden Grundsatz spricht das Gesetz zur größeren Deutlichkeit im vorstehenden Artikel ausdrücklich aus; denn wenn es daselbst bestimmt, daß im Falle der Unkenntniß eines die Strafbarkeit der Handlung bedingenden Thatumstandes die Handlung straflos bleiben, im Falle der Unkenntniß eines die Strafbarkeit der Handlung erhöhenden Thatumstandes aber dieser Umstand bei der Bestrafung außer Berücksichtigung gelassen werden soll, dabei jedoch ausdrücklich die Einschränkung beifügt, daß die Frage, inwieferne in dem einen oder andern Falle eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit einzutreten habe, nach den in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs enthaltenen Vorschriften zu bemessen sei, so ist damit in Wirklichkeit nichts Anderes gesagt, als daß ersteren Falls die Handlung überhaupt, letzteren Falls der die Strafbarkeit derselben erhöhende Thatumstand dem Handelnden nicht als vorsätzlich, sondern nur nach Umständen als fahrläßig zugerechnet werden darf. Wer also z. B. mit seiner eigenen Tochter, welche er für eine An-

dere hält, den Beischlaf vollzieht, kann nicht wegen Blutschande (Art. 208), wer seinem Kinde in der irrigen Meinung, dadurch dessen Lebenskraft stärken zu können, Arsenik zum Essen gibt und dadurch dessen Tod verursacht, kann nicht wegen Mords (Art. 228) sondern höchstens wegen fahrlässiger Tödtung (Art. 232), wer ein alleinstehendes zur Aufbewahrung von Futtervorräthen dienendes fremdes Gebäude in Brand setzt, ohne zu wissen, daß sich daselbst zur Zeit der Anlegung des Feuers Menschen aufhalten, kann nicht wegen des höheren Grades der Brandstiftung nach Art. 347, sondern blos wegen des niedrigeren Grades derselben nach Art. 348 bestraft werden, u. dgl. mehr.

2. Was das Gesetz hier über den Thatirrthum bestimmt, findet auf jeden Handelnden, also nicht blos auf den Thäter, sondern auch auf den Theilnehmer und Begünstiger einer strafbaren Handlung Anwendung; dieß folgt schon aus der unbeschränkten Fassung des Gesetzes und ist dieß nebstdem in dem von der Bestrafung der Theilnahme und Begünstigung handelnden Art. 65 sogar ausdrücklich hervorgehoben.

3. Aus der Vorschrift des vorstehenden Artikels ergibt sich zugleich als argumentum e contrario der ohnehin in der Natur der Sache liegende Satz, daß ein Irrthum in solchen Thatumständen, welche die Strafbarkeit der Handlung weder bedingen noch erhöhen, ohne allen Einfluß auf die Strafbarkeit dieser Handlung ist, und macht es hiebei keinen Unterschied, ob der Irrthum das Objekt der Handlung oder die Beschaffenheit derselben beziehungsweise des dabei gebrauchten Mittels oder den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Handlung und dem eingetretenen Erfolge betroffen hat. So liegt ein die Strafbarkeit der Handlung nicht berührender Irrthum namentlich dann vor, wenn der Thäter die von ihm beabsichtigte strafbare That aus Verwechslung zwar an einem andern als dem von ihm vermeinten aber doch immerhin an einem tauglichen Objekte, an welchem die in Frage stehende That gleichfalls begangen werden kann, vorsätzlich vollbracht hat, wie z. B. wenn der A, welcher den B körperlich mißhandeln will, im Dunkel der Nacht den C für den B hält und diesem die eigentlich für den B bestimmten Schläge versetzt. Daß in diesem Falle dem A die dem C zugefügte Mißhandlung als vorsätzlich begangen zugerechnet und derselbe ungeachtet seines Irrthums in der Person des Mißhandelten des (vollendeten) Reates der vorsätzlichen Körperverletzung für schuldig erachtet werden muß, wurde bereits oben bei Art. 47 auf S. 213 gezeigt und wird hier auf das dortselbst Gesagte verwiesen.

Ganz in ähnlicher Weise verhält es sich aber auch dann, wenn z. B. der Giftmischer sein Opfer aus Irrthum mit Strychnin statt, wie er glaubt, mit Blausäure vergiftet, oder wenn der Tod Desjenigen, welchem in mörderischer Absicht mit einem Dolche eine Wunde zugefügt worden ist, nicht unmittelbar durch diese an sich nicht tödtliche Wunde, sondern vielmehr dadurch herbeigeführt wird, weil die Spitze des Dolches, ohne daß dieses der Thäter wußte, in Gift getaucht war und dieses Gift sich dem Blute mit-

theilte, oder wenn Derjenige, welcher in mörderischer Absicht von der Brücke in den Fluß gestürzt wird, nicht durch Ertrinken, wie der Thäter meint, sondern durch Zerschellen des Kopfes an einem Steine oder durch einen in Folge der plötzlichen Einwirkung der Kälte herbeigeführten Schlaganfall sein Leben verliert u. dgl. mehr. In allen diesen Fällen hat der Thäter die Tödtung seines Opfers vorsätzlich bewirkt, da diejenige Handlung, durch welche er dessen Tod herbeizuführen beabsichtigte, das Beibringen des Giftes, die Verwundung mit dem Dolche, das Hinabstürzen in den Fluß, auch wirklich diesen Erfolg nach sich gezogen hat, und muß derselbe somit hier überall eines Verbrechens des (vollendeten) Mordes für schuldig erkannt werden; der Irrthum, in welchem sich der Thäter bei seiner Handlung hinsichtlich der Beschaffenheit des von ihm gebrauchten Mittels oder hinsichtlich der Art und Weise des Causal-Zusammenhangs zwischen seiner Handlung und dem eingetretenen Erfolge befunden hat, erscheint hiebei ohne Bedeutung, weil es bei dem Verbrechen des Mordes ganz gleichgültig ist, ob der Tod durch dieses oder jenes Gift, durch eine tödtliche Wunde oder durch Vergiftung des Blutes, durch Ertrinken oder durch Zerschmettern des Kopfes oder durch Herbeiführen eines Schlaganfalls verursacht worden ist und somit dieser Irrthum keinen die Strafbarkeit der Handlung bedingenden oder erhöhenden Thatumstand betroffen hat.

4. Was in dem Falle Rechtens ist, wenn der Thäter vermöge eines factischen Irrthums die verbrecherische Handlung mit einem untauglichen Mittel oder an einem untauglichen Objekte auszuführen versucht hat, wurde bereits bei Art. 47 auf S. 208 u. ff. erörtert.

5. Die Entscheidung darüber, ob der Uebelthäter bei seiner Handlung einen auf die Strafbarkeit derselben Einfluß habenden Umstand nicht gekannt hat, steht immer dem Richter der That zu, und darf hiebei nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 22 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche in Schwurgerichtsfällen in dem Falle, wenn während der Verhandlung das Vorhandensein eines Irrthums in einem die Strafbarkeit erhöhenden Thatumstande behauptet wurde, die Stellung einer Frage hierüber an die Geschwornen bei Strafe der Nichtigkeit nicht verweigert werden. Dagegen hat eine eigene Fragestellung über einen die Strafbarkeit der Handlung bedingenden Thatumstand nicht stattzufinden, da ein solcher Irrthum jede Schuld des Angeklagten ausschließt und also im Falle dessen Vorhandenseins ohnehin die allgemeine Schuldfrage verneint werden muß.

6. Schließlich muß noch erwähnt werden, daß die zweite Abtheilung des Gesetzbuchs bei einzelnen strafbaren Handlungen Spezialbestimmungen enthält, durch welche die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des vorstehenden Artikels über den Thatirrthum theilweise ausgeschlossen wird. Bei manchen strafbaren Handlungen erklärt nämlich das Gesetz das Vorhandensein eines gewissen Thatumstandes als ein nothwendiges Erforderniß des Thatbestandes des fraglichen Reates, schreibt aber zugleich ausdrücklich vor,

daß die Unkenntniß (d. h. das bloße Nichtwissen im Gegensatze zu dem eigentlichen error im engeren Sinne) dieses Thatumstandes ohne Einfluß auf die Strafbarkeit des Uebelthäters sein soll. So ist das Verbrechen des Mißbrauchs zum Beischlafe nach Art. 205 durch das Dasein des Thatumstandes bedingt, daß die mißbrauchte Person das Alter von zwölf Jahren noch nicht zurückgelegt hat; die bloße Unkenntniß des Alters der mißbrauchten Person kann aber nach Vorschrift des Art. 227 einen Entschuldigungsgrund für den Uebelthäter nicht begründen. Ein ähnliches Verhältniß waltet ferner ob bei den in den Art. 212, 215, 216, 220—222 aufgeführten strafbaren Handlungen.

Art. 70.

Die Unwissenheit über das Bestehen eines Strafgesetzes überhaupt oder über Art und Größe der Strafe, die Meinung, als ob die durch das Gesetz verbotene Handlung nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen sei, endlich die Beschaffenheit des Endzweckes oder Beweggrundes, um dessen willen der Entschluß zur That gefaßt wurde, schließen die Strafbarkeit nicht aus.

Entw. von 1855 Art. 60; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 48, 199, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 138, Prot. Bd. S. 276; Entw. von 1860 Art. 72; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 12, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 48.

Bei dem Rechtsirrthume, von welchem der vorstehende Artikel handelt, pflegt man den Gesetzesirrthum (error legis), d. h. die Unwissenheit über das Bestehen des treffenden Strafgesetzes oder unrichtige Vorstellung von dessen Inhalte, und den eigentlichen Rechtsirrthum im engeren Sinne (error juris), d. h. die Unkenntniß von der Rechtswidrigkeit der verübten Handlung zu unterscheiden.

1. Der Gesetzesirrthum kann in keiner Weise einen Einfluß auf die Strafbarkeit der verübten Handlung ausüben; denn der vorstehende Artikel schreibt ausdrücklich vor, daß die Unwissenheit über das Bestehen eines Strafgesetzes überhaupt oder über Art und Größe der Strafe die Strafbarkeit nicht ausschließt. — Diese Bestimmung des Gesetzes steht im vollsten Einklange mit den Principien der Gerechtigkeit. Der innere Grund der Strafbarkeit einer Handlung beruht nämlich nicht auf dem strafdrohenden Gesetze, welches nur die Strafbarkeit des allgemein als strafwürdig Anerkannten wirklich ausspricht, sondern vielmehr auf der Rechtswidrigkeit der Handlung; hieraus folgt aber von selbst, daß die Strafbarkeit einer Handlung nicht davon abhängig sein kann, ob der Uebelthäter bei deren Verübung specielle Kenntniß von dem Bestehen des treffenden Strafgesetzes und dessen Inhalte gehabt hat oder nicht.

Wohl zu beachten ist übrigens, daß vom Standpunkte des Strafrechts aus als ein Gesetzesirrthum nur allein die Unkenntniß des in Frage stehenden Strafgesetzes erscheint, und gibt dies auch der vorstehende Artikel selbst deutlich dadurch zu erkennen, daß er lediglich die Unwissenheit über das Bestehen eines Strafgesetzes überhaupt oder über Art und Größe der Strafe als bedeutungslos für die Strafbarkeit der verübten Handlung erklärt. Dagegen bildet die Unkenntniß irgend eines anderen, z. B. eines Civil- oder Administrativ- oder Kirchengesetzes im Gebiete des Strafrechts keinen Gesetzesirrthum, sondern vielmehr einen Irrthum in einem Thatumstande, auf welchen die Bestimmungen des Art. 69 Anwendung finden müssen. Demgemäß kann also dem Uebelthäter in dem Falle, wenn ihm das Bestehen eines Civil-, Administrativ- oder Kirchengesetzes, welches die Strafbarkeit seiner Handlung bedingt, nicht bekannt gewesen ist, diese Handlung nach Vorschrift des Art. 69 niemals als vorsätzlich begangen zugerechnet werden. So schreibt z. B. der Art. 217 vor, daß der Ehebruch in der dort bezeichneten Weise zu bestrafen sei; eine eigene Begriffsbestimmung des Ehebruchs hat das Gesetz nicht aufgestellt, weil es sich nach den Bestimmungen des Kirchenrechts ohnehin von selbst versteht, daß man unter Ehebruch die Verletzung der Treue in geschlechtlicher Beziehung, welche ein Ehetheil dem andern während bestehender Ehe schuldig ist, durch fleischlichen Umgang mit einer andern Person begreift. Nun ist es eine Satzung des katholischen Kirchenrechts, daß auch bei erfolgter lebenslänglicher Scheidung von Tisch und Bett die Ehe noch fortbestehen bleibt, und begeht folgeweise auch der lebenslänglich von Tisch und Bett geschiedene Ehegatte einen Ehebruch, wenn er mit einer andern Person den Beischlaf vollzieht. Setzen wir aber den leicht möglichen Fall, daß ein lebenslänglich von Tisch und Bett geschiedener Ehegatte die allerdings aus der Auffassung der Ehe vom katholischen Standpunkte mit Nothwendigkeit folgende, aber für einen ungebildeten Menschen schwer begreifliche Satzung des Kirchenrechts, daß die Ehe auch nach erfolgter lebenslänglicher Scheidung von Tisch und Bett noch fortbesteht, nicht kennt und in der festen Meinung, die bestandene Ehe sei durch die erfolgte lebenslängliche Scheidung vollständig aufgelöst und habe somit auch die für immer von ihm geschiedene Ehefrau keinen Anspruch mehr auf Haltung der ehelichen Treue, mit einer andern Person fleischlichen Umgang pflegt, so wird ein solcher Ehegatte gewiß nicht (auf Antrag des geschiedenen Ehetheils) wegen Ehebruchs bestraft werden können; denn er hat einen Thatumstand, durch dessen Dasein die Strafbarkeit der Handlung bedingt ist, nämlich die Thatsache, daß nach den katholischen Kirchengesetzen die von ihm eingegangene Ehe trotz der erfolgten lebenslänglichen Scheidung noch fortbesteht und er immer noch zur Haltung der ehelichen Treue verpflichtet war, nicht gekannt, und muß somit nach Vorschrift des Art. 69 die von ihm verübte (objectiv rechtswidrige) Handlung straflos bleiben. — So bestimmt ferner der fol-

gende Art. 71, daß der dienstlich untergebene Beamte oder öffentliche Diener wegen des Vollzugs einer ihm von seinem Vorgesetzten innerhalb seines Geschäftskreises und in gehöriger Form anbefohlenen nach den bestehenden Gesetzen strafbaren Handlung straflos bleiben muß, wenn die Handlung blos einen Mißbrauch oder eine Ueberschreitung der Amtsgewalt oder eine Verletzung der Amtspflicht des Vorgesetzten enthält. Setzen wir nun den Fall, daß der dienstlich Untergebene eine derartige ihm von seinem Vorgesetzten befohlene Handlung vollzogen hat, von welcher er aus Unkenntniß der bestehenden Vorschriften irrthümlich glaubte, daß sie innerhalb des Geschäftskreises des Vorgesetzten gelegen und in gehöriger Form befohlen worden sei, während in der Wirklichkeit eines dieser beiden Erfordernisse oder alle beide nicht gegeben sind, so stellt sich dieser Irrthum gleichfalls als ein thatsächlicher Irrthum dar, welcher die Straflosigkeit des Untergebenen bewirken muß, weil er einen die Strafbarkeit der Handlung bedingenden Thatumstand betroffen hat.

2. In gleicher Weise wie der Gesetzesirrthum kann auch der Rechtsirrthum im engeren Sinne, d. h. die Unkenntniß der Rechtswidrigkeit der Handlung keinen Einfluß auf die Strafbarkeit derselben ausüben; denn es enthält der vorstehende Artikel in dieser Beziehung die ausdrückliche Bestimmung, „daß die Meinung, als ob die durch das Gesetz verbotene Handlung nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen sei, die Strafbarkeit derselben nicht ausschließt." — Ihre innere Rechtfertigung findet diese Bestimmung in der nothwendigen Uebereinstimmung der Strafgesetze des Staates mit dem natürlichen Rechts- und Sittlichkeitsgefühle, wie solches nach dem jetzigen Stande der Kultur nicht blos dem bayerischen Volke, sondern überhaupt allen civilisirten Völkern gleichmäßig innewohnt. Den Gegenstand des Strafrechts bildet nämlich nur allein das allgemein als Unrecht Anerkannte; das Bewußtsein dessen aber, was nach allgemeiner Anschauung für recht oder unrecht, gut oder bös gehalten wird, ist eine nothwendige Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit überhaupt und folgt daraus von selbst, daß der Zurechnungsfähige sich auf die Unkenntniß der Rechtswidrigkeit der verübten Handlung zu seiner Entschuldigung nicht berufen kann. — Dagegen wird die Strafbarkeit der Handlung durch den Rechtsirrthum allerdings dann ausgeschlossen, wenn derselbe seinen Grund darin hat, weil dem Uebelthäter die Fähigkeit, das Rechte und Unrechte zu unterscheiden, gänzlich gemangelt hat, wie dieß nach der bei Art. 67 gemachten Erörterung nicht blos bei Blödsinnigen u. dgl. sondern insbesondere auch bei Personen, welche abgesperrt von aller menschlichen Gesellschaft aufgewachsen sind, oder bei Angehörigen einer fremden nicht cultivirten Nationalität, bei welcher das Rechtsbewußtsein nur mangelhaft und in ganz anderer Weise wie bei cultivirten Völkern entwickelt ist, vorkommen kann. Allein hier erscheint als die eigentliche Ursache der Ausschließung der Strafbarkeit der Handlung nicht der Rechtsirrthum des Handelnden, sondern vielmehr der

völlige Mangel der zur Unterscheidung der Strafbarkeit der Handlung nöthigen Urtheilskraft, welcher Mangel nach Vorschrift des Art. 67 einen gesetzlichen Aufhebungsgrund der Zurechnungsfähigkeit bildet, und ist somit hierin eine Abweichung von dem Grundsatze, daß der Rechtsirrthum an sich keine Straflosigkeit bewirkt, nicht enthalten.

3. Bezüglich der Schlußbestimmung des vorstehenden Artikels, „daß die Beschaffenheit des Endzweckes oder Beweggrundes, um dessen willen der Entschluß zur That gefaßt wurde, die Strafbarkeit nicht ausschließt," wird auf das bereits oben bei Art. 6 auf S. 55 bei der Betrachtung des Vorsatzes Gesagte verwiesen.

Art. 71.

Befehl.

Der Befehl zur Begehung einer strafbaren Handlung macht den Thäter nicht straflos.

Hat jedoch ein Beamter oder öffentlicher Diener innerhalb seines Geschäftskreises und in der gehörigen Form seinem dienstlich Untergebenen eine Handlung befohlen, welche nach den bestehenden Gesetzen strafbar ist, und hat der letztere diesen Befehl vollzogen, so ist der Untergebene dann straflos, wenn die Handlung blos einen Mißbrauch oder eine Ueberschreitung der Amtsgewalt oder nur eine Verletzung der Amtspflicht des Vorgesetzten enthält.

In allen Fällen bleibt derjenige, welcher den Befehl ertheilt hat, strafrechtlich verantwortlich.

Entw. von 1855 Art. 61; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 48, 210, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 139, Prot. Bd. S. 277; Entw. von 1860 Art. 73; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 136, Abth. II. S. 12, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 48.

Bei Beantwortung der in diesem Artikel behandelten Frage, inwieweit der Befehl zur Begehung einer strafbaren Handlung den Vollbringer straflos macht, geht das Gesetz von der in der Natur der Sache begründeten Anschauung aus, daß der Befehl nur da Straflosigkeit bewirken kann, wo auf der einen Seite das Recht, zu befehlen, und auf der andern Seite die Verpflichtung, unbedingt zu gehorchen, besteht. Ein solches unbedingtes Unterwürfigkeitsverhältniß ist aber heutzutage in der Regel nirgends gegeben. Faßt man die Beziehungen zwischen Kindern und Eltern, zwischen Mündel und Vormund, zwischen Schüler und Lehrer, zwischen Diener und Herrn, zwischen Lehrling und Meister u. dgl. ins Auge, so ist es zwar nicht zu bestreiten, daß die Kinder den Eltern, die Mündel den Vormündern, die Schüler den Lehrern gegenüber 2c. 2c. im Allgemeinen zum Gehorsame verpflichtet sind; allein diese Pflicht zum Gehorsame geht

nach den heutigen Begriffen bei keinem dieser Verhältnisse so weit, daß die Ersteren den Befehlen der Letzteren blindlings, d. h. mit Ausschluß jeden Rechts zur Prüfung auch dann Folge leisten müßten, wenn der Befehl auf die Verübung einer strafbaren That gerichtet ist, und erscheint somit durch einen solchen Befehl die Freiheit der Willensbestimmung bei dem Vollbringer der Handlung keineswegs ausgeschlossen.

Mit Rücksicht hierauf stellt das Gesetz den Grundsatz an die Spitze, daß der Befehl zur Begehung einer strafbaren Handlung den Thäter, (d. h. den Vollbringer des Befehls, mag solcher nun eigentlicher Thäter, Theilnehmer oder Begünstiger einer strafbaren That sein) nicht straflos macht. Damit will jedoch das Gesetz nur soviel ausdrücken, daß der Befehl an sich genommen keine Straflosigkeit bewirken kann; es steht also diese Bestimmung keineswegs entgegen, in dem Falle, wenn mit dem Befehle zugleich eine physische oder psychische Gewalt verbunden gewesen ist, welche nach den obwaltenden Verhältnissen die Freiheit der Willensbestimmung auszuschließen im Stande war, in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 67 Abs. 2 Unzurechnungsfähigkeit des Handelnden anzunehmen und denselben aus diesem Grunde straflos zu belassen.

Eine Ausnahme von dem allgemeinen gesetzlichen Grundsatze, daß dem bloßen Befehle im Strafrechte eine Bedeutung nicht zukommt, tritt nur allein bei den dienstlich untergebenen Beamten und öffentlichen Dienern ein. Im Staatsdienste kann nämlich dem Untergebenen aus politischen Gründen ein Prüfungsrecht über die materielle Legalität und Rechtmäßigkeit der ihm gewordenen dienstlichen Befehle nicht eingeräumt werden; vielmehr muß hier, wenn anders nicht der ganze Organismus des Dienstes gefährdet und gestört werden soll, der Untergebene dem Vorgesetzten in allen reinen Dienstessachen der Regel nach unbedingten Gehorsam leisten. Eine nothwendige Consequenz dieses Verhältnisses ist die im zweiten Absatze des vorstehenden Artikels enthaltene Bestimmung, daß in dem Falle, wenn ein Beamter oder öffentlicher Diener innerhalb seines Geschäftskreises und in der gehörigen Form seinem dienstlich Untergebenen eine nach den bestehenden Gesetzen strafbare Handlung befohlen hat, letzterer wegen des Vollzugs dieses Befehls nicht gestraft werden darf, insoferne die fragliche Handlung blos einen Mißbrauch oder eine Ueberschreitung der Amtsgewalt oder eine Verletzung der Amtspflicht des Vorgesetzten enthält.

Im Einzelnen ist zu dieser Vorschrift folgendes zu bemerken:

1. Der Befehl kann nur dann Straflosigkeit begründen, wenn der Gehorchende dem Befehlenden dienstlich untergeben ist. Ein dienstliches Subordinationsverhältniß besteht nicht blos zwischen dem vorgesetzten und dem untergeordneten Beamten, sowie zwischen dem Beamten und dem untergebenen öffentlichen Diener, sondern es kann ein solches auch zwischen den öffentlichen Dienern untereinander vorkommen, insoferne der Eine dem Andern vorgesetzt ist. — Wohl zu unterscheiden von dem dienstlichen Subor-

dinationsverhältnisse ist das Verhältniß zwischen der vorgesetzten Obrigkeit und den ihrer amtlichen Thätigkeit unterworfenen Staatsbürgern. Auf dieses letztere Verhältniß hat die hier zur Erörterung kommende Bestimmung des Gesetzes keinen Bezug; der Befehl, welchen z. B. der Richter an die Parthei, der Polizeibeamte an einen Bewohner seines Amtsbezirks u. dgl. zur Begehung einer dem Strafgesetze zuwiderlaufenden Handlung erläßt, kann den Vollbringer der Handlung nicht straflos machen, und erscheint dieß auch vollkommen gerechtfertigt, da bei den Staatsbürgern die Pflicht zum Gehorsame gegen die Befehle der Obrigkeit sich nur soweit erstreckt, als der Befehl dem Gesetze conform ist, wogegen sie in dem Falle, wenn der Befehl eine mit den bestehenden Gesetzen im Widerspruche stehende Zumuthung enthält, zur Verweigerung des Gehorsams nicht blos berechtigt sondern auch verpflichtet sind.

2. Der Befehl muß, wenn er den dienstlich Untergebenen straflos machen soll, innerhalb des Geschäftskreises des Befehlenden gelegen und in der gehörigen Form ergangen sein. Auch der untergebene Beamte und öffentliche Diener ist nämlich seinem Vorgesetzten nicht in allen Stücken, sondern nur insoweit zum unbedingten Gehorsam verpflichtet, als die befohlene Handlung einerseits nach den bestehenden Competenzverhältnissen zum amtlichen Wirkungskreise des Vorgesetzten gehört, und andererseits in der gehörigen, d. h. durch ausdrückliche Vorschrift oder durch die Geschäftsübung festgestellten Form anbefohlen worden ist; fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen, so besteht für den Untergebenen keine dienstliche Verpflichtung zum Vollzuge des erhaltenen Befehls und kann folgeweise in diesem Falle der Befehl des Vorgesetzten die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Untergebenen nicht aufheben.

3. Der dienstliche Befehl kann aber auch nur dann Straflosigkeit bewirken, wenn die anbefohlene von dem dienstlich Untergebenen vollzogene Handlung blos einen Mißbrauch oder eine Ueberschreitung der Amtsgewalt oder nur eine Verletzung der Amtspflicht des Vorgesetzten enthält. In Folge dieser Bestimmung erscheint der Untergebene ungeachtet des ihm ertheilten Befehls strafrechtlich verantwortlich:

a) wenn die vollzogene Handlung ein sogenanntes gemeines Verbrechen (den Ausdruck „Verbrechen" im weiteren Sinne genommen) im Gegensatze zu einem Amtsverbrechen bildet; dabei lassen die Worte des Gesetzes „blos einen Mißbrauch oder eine Ueberschreitung der Amtsgewalt oder nur eine Verletzung der Amtspflicht" klar entnehmen, daß der Untergebene namentlich auch dann keinen Anspruch auf Straflosigkeit machen kann, wenn in der Handlung neben einem Amtsverbrechen zugleich auch ein gemeines Verbrechen enthalten ist;

b) wenn die vollzogene Handlung der eigenen Dienstespflicht des Untergebenen zuwider ist; denn da das Gesetz die Straflosigkeit ausdrücklich davon abhängig macht, daß die Handlung blos einen Mißbrauch oder eine

Ueberschreitung der Amtsgewalt oder nur eine Verletzung der Amtspflicht des Vorgesetzten enthält, so folgt daraus von selbst, daß die Straflosigkeit auch dann ausgeschlossen erscheint, wenn die Handlung zugleich auch eine Verletzung der dienstlichen Pflichten des Untergebenen selbst involvirt.

Diese doppelte Einschränkung findet ihre innere Rechtfertigung darin, weil in den beiden angeführten Fällen der Grund, weshalb der Untergebene außerdem zum unbedingten Gehorsame verpflichtet ist, die Unzuläßigkeit einer Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit des von dem Vorgesetzten erlassenen Befehls nicht mehr einschlägt; denn es liegt hier die Unrechtmäßigkeit des ergangenen Befehls sofort ganz offen und zweifellos zu Tage und versteht es sich hienach von selbst, daß der Untergebene in solchen Fällen zur Verweigerung des Gehorsams berechtigt und verpflichtet ist. Wenn also z. B. der Vorgesetzte seinem Untergebenen befiehlt, eine zur Einleitung einer Untersuchung führende falsche Anzeige gegen eine bestimmte Person bei einer öffentlichen Behörde zu machen (Art. 199 Abs. 1) oder ein bei Gericht befindliches Testament zu verfälschen, (Art. 176, 177, Abs. 2 und 371 Abs. 2) oder in der Eigenschaft als Protokollführer unwahre Thatsachen in das ihm dictirte Protokoll niederzuschreiben und durch seine Mitunterschrift zu bestätigen (Art. 371, Abs. 1), und der Untergebene diesem Befehle Folge leistet, so muß derselbe dieserhalb zur Strafe gezogen werden, da hier in der vollzogenen Handlung in den beiden ersten Fällen ein gemeines Delikt, in dem letzten Falle aber wenigstens eine Verletzung der eigenen ihm als Protokollführer obliegenden Dienstespflicht enthalten ist.

4. Im Schlußsatze des vorstehenden Artikels spricht das Gesetz zur Beseitigung jeden Zweifels ausdrücklich aus, daß in allen Fällen Derjenige, welcher den Befehl ertheilt hat, strafrechtlich verantwortlich bleibt. Und zwar muß in dem Falle, wenn ein Untergebener im Vollzuge eines für ihn vollkommen verbindlichen Befehles eine objektiv strafbare Handlung verübt, der Vorgesetzte nicht etwa als Theilnehmer (Anstifter) sondern vielmehr als der eigentliche Thäter dieser Handlung erachtet werden. Der Untergebene bildet nämlich hier, da er dem ertheilten Befehle unbedingten Gehorsam zu leisten verpflichtet ist, nur ein willenloses Werkzeug in der Hand des Vorgesetzten, und steht somit dieser Fall mit jenem, wenn ein völlig Unzurechnungsfähiger als Mittel zur Verübung einer strafbaren Handlung benützt wird, auf ganz gleicher Stufe; daß aber in dem letzteren Falle immer derjenige, welcher den Unzurechnungsfähigen als Werkzeug benützte, als der Thäter erscheint, wurde bereits oben bei Art. 52 auf S. 230 dargethan und daselbst namentlich auch gezeigt, von welch großer praktischer Bedeutung die richtige Lösung der Frage, ob Jemand Thäter oder blos Theilnehmer der verübten That durch Anstiftung ist, mitunter sein kann.[1])

---

[1]) Daß im Falle eines vollkommen verbindlichen Befehls nicht der Untergebene, sondern der befehlende Beamte selbst als Thäter der verübten That erachtet werden

Art. 72.

Nothwehr. Wer, um sich oder Andere gegen einen bereits begonnenen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen und gewaltthätigen Angriff auf Person, Besitz oder Eigenthum oder gegen widerrechtliches Eindringen in eine Wohnung oder ein Besitzthum zu schützen, den Angreifer oder Eindringling tödtet oder verletzt oder überhaupt eine mit Strafe bedrohte Handlung verübt, ist straflos, insoferne er hiebei die Grenzen der Vertheidigung nicht schuldhaft überschritten hat.

Das Nämliche gilt von demjenigen, der auf der Stelle den widerrechtlich Eingedrungenen wieder zu vertreiben, oder von dem auf der That betroffenen oder auf der Flucht begriffenen Räuber, Diebe oder anderen Angreifer den widerrechtlich entzogenen Besitz beweglicher Sachen wieder zu erlangen sucht.

Die Ueberschreitung der Grenzen der Vertheidigung ist als schuldhaft nicht zu erachten, wenn der Thäter nur aus Ueberraschung, Bestürzung, Furcht oder Schrecken jene Ueberschreitung begangen hat.

Entw. von 1855 Art. 63 und 64; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 50, 214, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 140, Prot. Bd. S. 278; Entw. von 1860 Art. 74; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 287, Abth. II. S. 12, 200; der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 48.

Art. 73.

Wenn durch den Richter der That entschieden ist, daß der Thäter in Nothwehr gehandelt und nur die Grenzen derselben schuldhaft überschritten hat, so ist die auf die That gesetzte ordentliche Strafe nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 68 herabzusetzen.

Entw. von 1855 Art. 65; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 50, 214, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 142, Prot. Bd. S. 281; Entw. von 1860 Art. 75; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 12, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 48.

---

müsse, wurde im Gesetzgebungsausschusse der Abg. K. von dem Abg. Dr. Edel namentlich hervorgehoben, und scheint auch der Ausschuß selbst diese Anschauung getheilt zu haben, da auf die desfallsige Bemerkung des Dr. Edel die anfänglich von dem Referenten Dr. Weis proponirte Fassung des letzten Absatzes des vorstehenden Artikels: „In allen Fällen ist jener Beamte, welcher den Befehl ertheilt hat, als Theilnehmer im Sinne des Art. 42 (nunmehr Art. 54) Ziff. 1 zu bestrafen" aufgegeben und statt dessen die jetzige Fassung gewählt wurde, welche unverändert in dem neuen Gesetzentwurfe von 1860 und von da in das gegenwärtige Strafgesetzbuch übergegangen ist. Vgl. Bd. I. S. 210—212 der Verhdlg. von 1856/58.

Unter Nothwehr, wovon das Gesetz in den beiden vorstehenden Artikeln handelt, versteht man die erlaubte Vertheidigung durch Privatgewalt gegen ungerechte Angriffe zum eigenen Schutze oder zum Schutze dritter Personen. Die Nothwehr bildet ein wirkliches Recht, dessen innere Begründung sich aus der Rechtmäßigkeit der Selbstvertheidigung gegen einen ungerechtfertigten Angriff ergibt. Zwar ist es allerdings richtig, daß zunächst der Staat ausschließend dazu berechtigt und verpflichtet ist, seine Angehörigen vor ungerechten Angriffen zu schützen, und daß demzufolge insoweit, als der Staat diesen Schutz wirklich gewährt, den einzelnen Staatsangehörigen das Recht der Selbstvertheidigung nicht zusteht. Allein es liegt der Natur der Sache nach außer dem Bereiche der Möglichkeit, daß die Staatsgewalt allen Individuen in jedem Augenblicke schützend zur Seite steht, und wird es deshalb immer Fälle geben, in welchen der Einzelne vom Schutze des Staates entweder ganz verlassen, oder doch wenigstens dieser Schutz nicht ausreichend ist. In solchen Fällen tritt das Recht der Nothwehr in Wirksamkeit, d. h. es räumt hier das Gesetz dem Einzelnen die Befugniß ein, sowohl sich selbst zu vertheidigen, als auch dritten Personen in ihrer Vertheidigung beizustehen.

Bei der Lehre von der Nothwehr sind es folgende vier Punkte, welche einer eingehenden Erörterung bedürfen und einer solchen im Nachstehenden unterstellt werden sollen:

I. Die Bedingungen der Nothwehr;
II. die Wirkung der Nothwehr;
III. die Ueberschreitung der Grenzen (Exzeß) der Nothwehr;
IV. die Folgen einer solchen Ueberschreitung.

ad 1.

Was zuerst die Bedingungen der Nothwehr anlangt, so kann

1. von einer Nothwehr immer nur gegenüber einem Angriffe die Rede sein. Durch dieses Erforderniß tritt der wesentliche Unterschied zwischen der Nothwehr und dem Nothstande (vgl. S. 330) äußerlich scharf hervor; während nämlich Nothwehr und Nothstand das Vorhandensein einer Nothlage miteinander gemein haben, muß diese Nothlage bei dem in Nothwehr Befindlichen nothwendig durch einen Angriff von Seiten eines Dritten, bei dem im Nothstande Befindlichen dagegen durch Zufall, durch die Verkettung der Umstände hervorgerufen sein.

Die Nothwehr ist nach Vorschrift des Gesetzes sowohl

a. gegen Angriffe auf die Person, als auch

b. gegen Angriffe auf Besitz und Eigenthum, d. h. also gegen Angriffe auf das Vermögen gestattet.

Als ein Angriff auf die Person erscheinen nicht blos die Angriffe auf Leben, Gesundheit, Freiheit und Keuschheit, sondern namentlich auch die Angriffe auf die Ehre; denn die letztere bildet gleichfalls ein Recht der Persönlichkeit und läßt es sich deshalb nicht bezweifeln, daß nach Maßgabe

dieses Gesetzbuchs die Nothwehr auch gegen Angriffe auf die Ehre (jedoch, wie dieß nachher sub Ziff. 4 gezeigt werden wird, nur insoferne, als die Ehre thätlich angegriffen wird) zulässig ist.

Was sodann die Angriffe auf Besitz oder Eigenthum anlangt, so erscheint es völlig gleichgültig, ob der Angriff auf eine bewegliche oder unbewegliche Sache gerichtet ist, und enthält in letzterer Beziehung, wie dieß das Gesetz zur Beseitigung jeden Zweifels ausdrücklich hervorgehoben hat, die bloße Thatsache des Eindringens in eine Wohnung oder in ein Besitzthum schon an sich ohne alle Rücksicht darauf, ob das Eindringen in der Absicht der Besitzentsetzung oder aus irgend einem andern Grunde wie z. B. zum Zwecke einer Durchsuchung geschieht, einen die Ausübung der Nothwehr rechtfertigenden Angriff in sich.

2. Der Angriff muß entweder bereits begonnen haben, oder er muß wenigstens unmittelbar bevorstehend, d. h. die Sachlage muß so beschaffen sein, daß der Bedrohte darnach nicht anders annehmen kann, als daß der Gegner sofort zum Angriffe übergehen werde, wenn ihm nicht die Vertheidigung zuvorkommt.

Durch dieses Erforderniß, welches man in der juristischen Sprache gewöhnlich mit den Worten, daß der Angriff ein gegenwärtiger sein müsse, zu bezeichnen pflegt, ist das Gebiet der Nothwehr nach zwei Seiten hin abgegrenzt; es wird nämlich hiedurch klar ausgedrückt, daß einerseits gegen erst künftig mögliche und andererseits gegen bereits beendigte Angriffe das Recht der Nothwehr nicht Platz greift. Diese beiden Einschränkungen sind schon im Begriffe der Nothwehr gelegen; denn es versteht sich von selbst, daß in dem Falle, wenn ein Angriff erst für die Zukunft in Aussicht steht, wenn es also überhaupt noch ungewiß ist, ob derselbe jemals eintreten wird oder nicht, und ebenso auch dann, wenn ein Angriff zwar stattgefunden, aber bereits vollständig sein Ende erreicht hat, von einer Nothwehr, d. h. von der Abwehr eines gemachten Angriffs keine Rede sein kann.

Die Beendigung des Angriffs kann übrigens der Natur der Sache nach immer erst dann angenommen werden, wenn der durch den Angriff herbeigeführte Zustand der Gefahr gänzlich beseitigt ist. Daß die Beendigung des Angriffs mit dem Momente der juristischen Vollendung der von dem Angreifer verübten strafbaren That zusammenfalle, ist keineswegs unbedingt nothwendig, und kann es vielmehr ebensowohl auch vorkommen, daß der Angriff auch nach diesem Zeitpunkte noch fortdauert. So erscheint namentlich bei den Verletzungen der persönlichen Freiheit, nämlich beim Menschenraube (Art. 251), bei der Entführung (Art. 253) und bei der widerrechtlichen Gefangenhaltung (Art. 255) der Angriff auf die geraubte, entführte oder gefangene Person erst dann beendigt, wenn diese Person ihre Befreiung aus der Gewalt des Verbrechers erlangt hat, und ist somit auch bis zu diesem Momente das Recht der Nothwehr fortwährend begründet.

Der zweite Absatz des Art. 72 schreibt vor, daß die gesetzlichen Bestimmungen über Nothwehr auch auf Denjenigen Anwendung finden sollen, „welcher auf der Stelle den widerrechtlich Eingedrungenen wieder zu vertreiben, oder von dem auf der That betroffenen oder auf der Flucht begriffenen Räuber, Diebe oder andern Angreifer den widerrechtlich entzogenen Besitz beweglicher Sachen wieder zu erlangen sucht"; es sind also hier auch solche Handlungen, welche die Wiedererlangung eines bereits entzogenen Besitzes zum Gegenstande haben, als unter den Begriff der Nothwehr fallend erklärt. Diese Vorschrift steht zwar scheinbar mit dem Grundsatze, daß gegen bereits beendigte Angriffe eine Nothwehr nicht mehr Platz greift, im Widerspruche; allein in Wirklichkeit ist hierin eine Verletzung dieses Grundsatzes in keiner Weise enthalten. Nach den Bestimmungen des Civilrechts hat nämlich der gewaltsam aus dem Besitze Entsetzte, welcher sich durch in continenti geübte Gewalt sofort wieder in den Besitz setzt, und ingleichen auch derjenige, welcher den heimlich in sein Besitzthum Eingedrungenen unmittelbar nach erlangter Wissenschaft mit Gewalt wieder vertreibt, rechtlich den Besitz noch gar nicht verloren gehabt. Eine nothwendige Consequenz hievon ist, daß bei einem Angriffe auf eine bewegliche oder unbewegliche Sache die Beendigung des Angriffs und folgeweise die Unzulässigkeit der Nothwehr immer erst dann angenommen werden kann, wenn der rechtmäßige Besitzer während eines erkennbaren dazwischen liegenden Zeitraumes der Möglichkeit, körperlich über die Sache zu verfügen, gänzlich beraubt gewesen ist; denn bis zu diesem Zeitpunkte erscheint der Verlust des (rechtlichen) Besitzes, da er immer noch in continenti abgewehrt werden kann, nicht als eine vollendete Thatsache, sondern nur als eine drohende Gefahr. Nun lassen aber die Worte des Gesetzes „auf der Stelle zu vertreiben sucht," und der Ausdruck „von dem auf der That betroffenen oder auf der Flucht begriffenen Diebe rc. rc." deutlich entnehmen, daß nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs die auf die Wiedererlangung eines bereits faktisch entzogenen Besitzes abzielenden Handlungen nur allein in dem Falle unter den Begriff der Nothwehr fallen, wenn zwischen dem Akte der widerrechtlichen Entziehung des Besitzes und dem Akte der gewaltsamen Wiedererlangung desselben ein Verhältniß der Continuität besteht und in der Zwischenzeit noch kein Moment des ruhigen Innehabens für den ursprünglichen Angreifer eingetreten gewesen ist, und steht somit die im zweiten Absatze des Art. 72 enthaltene Bestimmung, welche zudem auch völlig unentbehrlich ist, wenn das Recht der Nothwehr einen wirksamen Schutz in Bezug auf Besitz und Eigenthum gewähren soll, keineswegs im Widerspruche mit dem allgemeinen Grundsatze, daß gegen bereits beendigte Angriffe die Nothwehr ausgeschlossen ist. — Die Frage, ob ein solches Verhältniß der Continuität zwischen dem Akte der Entziehung des Besitzes und der gewaltsamen Wiedererlangung desselben besteht, wie es das Gesetz verlangt, muß in jedem einzelnen Falle aus den Umständen entnommen und von den zur

Beurtheilung der Thatfrage berufenen Geschwornen oder Richtern nach ihrem freien Ermessen entschieden werden.

Wenn übrigens auch dem Vorgesagten zufolge das Recht der Nothwehr in gewisser Beziehung die Befugniß zu solchen Handlungen der Privatvertheidigung in sich schließt, welche die Wiedererlangung eines bereits faktisch entzogenen Besitzes bezwecken, so ist doch diese Befugniß in der Weise beschränkt, daß der Act zur gewaltsamen Wiedererlangung des Besitzes nur gegen denjenigen, welcher den ursprünglichen Angriff gemacht hat, stattfinden, keineswegs aber auch gegen eine bei diesem Angriffe nicht betheiligte dritte Person, wie z. B. gegen jenen, in dessen Hände das gestohlene oder geraubte Gut von dem auf der Flucht begriffenen Diebe oder Räuber bereits übergegangen ist, gerichtet werden darf; dieß ergiebt sich deutlich aus den Worten des Gesetzes „den widerrechtlich Eingedrungenen wieder zu vertreiben, von dem Räuber, Diebe oder sonstigen Angreifer zu erlangen sucht."

3. Der Angriff muß ein rechtswidriger, das Eindringen in die Wohnung oder das Besitzthum ein widerrechtliches sein. Es gibt nämlich auch berechtigte Angriffe; zu diesen gehören nicht allein die innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises ergehenden einen Angriff enthaltenden Amtshandlungen der Obrigkeit, wie z. B. Verhaftungen, Hausdurchsuchungen, Auspfändungen 2c. 2c., sondern insbesondere auch der Gegenangriff, welcher von Seiten des in Nothwehr Befindlichen zur Abwehr des bereits begonnenen oder unmittelbar drohenden Angriffs gemacht wird. Gegen solche berechtigte Angriffe findet keine Nothwehr statt, da dieselbe nur gegen rechtswidrige Angriffe zulässig ist. Demgemäß hat auch der Satz „gegen Nothwehr gibt es keine Nothwehr," insoferne seine volle Richtigkeit, als der in Nothwehr Befindliche sich keine Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr zu Schulden kommen läßt, wogegen gegen einen Exzeß der Nothwehr, da hierin selbst wieder ein rechtswidriger Angriff enthalten ist, allerdings Nothwehr zulässig erscheint, wie dieß unten ad III. gezeigt werden wird.

Daß der rechtswidrige Angriff auch subjektiv verbrecherisch sei, wird nicht erfordert; vielmehr genügt schon die objektive Rechtswidrigkeit, um das Recht der Nothwehr zu begründen. Daher kann die Nothwehr auch gegen einen Unzurechnungsfähigen wie z. B. gegen einen Rasenden, welcher einen rechtswidrigen Angriff macht, ausgeübt werden; ja sogar gegen den im Nothstande Befindlichen gibt es ein Recht der Nothwehr, da der Nothstand nach der oben zu Art. 67 Abs. 2 gegebenen Erörterung nur einen Ausschließungsgrund der Strafbarkeit wegen vorhandener Unzurechnungsfähigkeit bildet, keineswegs aber die objektive Rechtswidrigkeit der verübten strafbaren That aufhebt.

4. Endlich muß der Angriff auch ein gewaltthätiger sein. Dieses Erforderniß darf jedoch nicht in der Weise aufgefaßt werden, als ob zur Begründung der Nothwehr die Verübung einer eigentlichen Gewaltthat, d. h.

die Anwendung einer überlegenen Kraft gegen Person oder Vermögen des Angegriffenen nothwendig wäre; vielmehr will das Gesetz, wenn es einen gewaltthätigen Angriff verlangt, damit nur soviel ausdrücken, daß ein thätliches Einwirken auf der Rechtssphäre des Angegriffenen in persönlicher oder vermögensrechtlicher Beziehung stattfinden müsse. So erscheint z. B. das Recht der Nothwehr zweifellos auch gegen Denjenigen begründet, welcher den freiwillig in sein Haus Gekommenen durch Einsperren im Hause seiner Freiheit beraubt und in dieser Weise widerrechtlich gefangen hält, oder welcher einen Andern heimlich ohne Verübung irgend einer Gewalt an Personen oder Sachen bestiehlt; denn wenn gleich in den beiden angeführten Fällen bei Ausführung der strafbaren That eine eigentliche Gewalt nicht angewendet wird, so enthält doch das Einsperren im Hause, das Hinwegnehmen der den Gegenstand des Diebstahls bildenden Sachen immerhin ein thätliches (materielles) Einwirken auf die Person, beziehungsweise das Vermögen des Andern in sich, und ist somit das Erfoderniß eines gewaltthätigen Angriffs in dem Sinne, in welchem hier das Wort „gewaltthätig" zu nehmen ist, offenbar gegeben.

Daraus, daß das Gesetz einen gewaltthätigen Angriff als Bedingung der Nothwehr erklärt, ergibt sich ferner auch, daß nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs gegen blos wörtliche oder symbolische Angriffe auf die Ehre eine Nothwehr nicht zulässig ist; denn wenn es sich auch nach dem bereits oben sub Ziff. 1 Gesagten nicht bezweifeln läßt, daß unter den im Gesetze benannten „Angriffen auf die Person" auch die nicht besonders hervorgehobenen Angriffe auf die Ehre begriffen sind, weil die Ehre gleichfalls ein Recht der Persönlichkeit bildet und somit durch die Verletzung derselben die Person selbst angegriffen wird, so ist doch bei blos wörtlichen oder symbolischen Injurien das vom Gesetze verlangte Merkmal eines gewaltthätigen Angriffs nicht gegeben. Demgemäß erscheint also nach diesem Gesetzbuche das Recht der Nothwehr gegen Angriffe auf die Ehre nur dann begründet, wenn der Angriff aus dem Gebiete der bloßen Verbal- und symbolischen Injurie heraustritt und in jenes der Thätlichkeit übergeht, wie z. B. wenn Jemand mit Koth beschmiert oder in einem Narrenaufzuge zu schimpflicher Schaustellung ausgesetzt oder herumgeführt wird u. dgl., in welchem Falle das Erforderniß eines gewaltthätigen Angriffs im Sinne des Gesetzes allerdings gegeben ist.

Was sodann insbesondere noch das Eindringen in eine Wohnung oder in ein Besitzthum anlangt, so hat das Gesetz hier das Erforderniß der Gewaltthätigkeit zwar nicht besonders namhaft gemacht; allein es findet dieser Umstand seine Erklärung darin, weil das besagte Erforderniß schon durch den Ausdruck „Eindringen" selbst genugsam bezeichnet ist, da ein Eindringen ohne ein thätliches Einwirken auf die Sache, d. h. also ohne eine Gewaltthätigkeit im gesetzlichen Sinne ohnehin nicht möglich ist.

5. Weitere Bedingungen, als die voraufgeführten werden vom Gesetze

zur Begründung des Rechts der Nothwehr nicht verlangt. Hienach ist es also vor Allem kein Erforderniß der Nothwehr, daß der Angriff ein unverschuldeter gewesen ist; vielmehr steht das Recht der Nothwehr auch Demjenigen zur Seite, welcher den Angriff in irgend einer Weise, z. B. durch Schimpfworte, herausfordernde Redensarten rc. rc. schuldvoll provocirt hat; ebenso auch Demjenigen, welcher ursprünglich selbst der rechtswidrige Angreifer gewesen ist, insoferne der Angegriffene durch Begehung eines Excesses der Nothwehr seinerseits zu einem rechtswidrigen Angriffe übergeht; ja sogar dem Duellanten kann das Recht der Nothwehr in dem Falle nicht abgesprochen werden, wenn sein Gegner ihn mit Außerachtlassung der gewöhnlichen Kampfesregeln angreift, wogegen bei Einhaltung dieser Regeln von einer Nothwehr beim Duelle um deswillen keine Rede sein kann, weil hier jeder der Duellanten als rechtswidriger Angreifer erscheint. Wenn gleich nämlich in den angeführten Fällen die den rechtswidrigen Angriff veranlassende Handlung selbst als strafbar erscheint, so kann doch durch diesen Umstand das Recht der Nothwehr gegen den das Moment der Rechtswidrigkeit an sich tragenden Angriff nicht ausgeschlossen werden.

Zu den Bedingungen der Nothwehr gehört ferner nach Maßgabe dieses Gesetzbuches auch nicht die Unmöglichkeit, dem rechtswidrigen Angriffe ohne Nachtheil ausweichen zu können, und läßt es sich also insbesondere nicht bezweifeln, daß die Abwehr eines Angriffs nach diesem Gesetzbuche auch dann als Nothwehr erscheint, wenn z. B. der Angegriffene im Voraus wußte, daß an einem bestimmten Orte ein Angriff auf ihn stattfinden werde, trotzdem aber ohne zwingende Veranlassung sich dorthin begeben hat, oder wenn es demselben vor dem Zeitpunkte, in welchem der Angriff auf ihn gemacht wurde, möglich gewesen ist, die Hilfe der Obrigkeit anrufen und dadurch den beabsichtigten Angriff völlig vereiteln zu können, er aber dieses zu thun unterlassen hat; dagegen wird in den angeführten Beispielen allerdings, wie dieß unten ad III. gezeigt werden wird, eine Ueberschreitung der Grenzen der erlaubten Vertheidigung (Exceß der Nothwehr) mit Recht als gegeben erachtet werden können.

ad II.

Wirkung der Nothwehr.

1. Die in Ausübung der Nothwehr erfolgte Vertheidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff ist eine rechtmäßige Handlung. Denn wenn auch an sich die Selbstvertheidigung gegen Angriffe dem Einzelnen aus dem Grunde nicht gestattet ist, weil Selbsthilfe in einem geordneten Staate nicht Platz greifen darf und nur allein die Obrigkeit zur Abwehr von Angriffen berechtigt und verpflichtet ist, so erscheint doch insoweit, als die Abwehr eines Angriffs von Seiten der Obrigkeit thatsächlich nicht stattfindet, was bei der Nothwehr in Gemäßheit des Erfordernisses eines bereits gegenwärtigen Angriffs immer der Fall ist, die Selbstvertheidigung als eine erlaubte und sogar als eine pflichtmäßige Handlungsweise. Eben aus dieser Rechtmäßig-

keit der in der Nothwehr geübten Vertheidigung folgt mit Nothwendigkeit, daß bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Bedingungen der Nothwehr all den Schutz gegen den gemachten Angriff bezweckenden Handlungen straflos sein müssen, insoferne nur die Grenzen der Vertheidigung (vergl. das unten ad III. Gesagte) nicht schuldhaft überschritten werden.

2. Die Straflosigkeit bezüglich aller zum Schutze gegen den gemachten Angriff vorgenommenen (objektiv strafbaren) Handlungen tritt unter der angegebenen Voraussetzung nicht blos für den Angegriffenen selbst, sondern auch für jeden Dritten ein, welcher dem in rechter Nothwehr Begriffenen beispringt; denn nachdem die Ausübung der Nothwehr eine an sich rechtmäßige Handlung ist, so muß es der Natur der Sache nach auch gestattet sein, andern in Nothwehr befindlichen Personen Beistand zu leisten. Und zwar ist die Berechtigung, einer andern in Nothwehr befindlichen Person beizustehen, nicht erst von einer vorgängigen Aufforderung zur Hilfeleistung von Seiten dieser Person abhängig und wäre vielmehr ein solches Verlangen um so ungerechtfertigter, da häufig die Hilfe gerade erst dann recht nothwendig erscheint, wenn dem Angegriffenen die Anrufung derselben gar nicht mehr möglich ist.

3. Wie bereits erwähnt, sind nach Vorschrift des Gesetzes alle objektiv strafbaren Handlungen ohne Ausnahme, welche im Stande der Nothwehr ohne schuldhafte Ueberschreitung der Grenzen der Vertheidigung verübt werden, straflos. In der Regel werden nun allerdings die in der Nothwehr verübten Handlungen gegen den Angreifer (oder Eindringling) gerichtet sein und in der Verletzung oder Tödtung desselben bestehen, und hebt deßhalb das Gesetz diesen Fall als den gewöhnlichen besonders hervor. Allein es kann auch vorkommen, daß andere objektiv strafbare Handlungen als Tödtung oder Körperverletzung wie z. B. Freiheitsbeschränkungen, Eigenthumsbeschädigungen 2c. 2c. im Stande der Nothwehr verübt werden, und ebenso ist es auch möglich, daß durch eine bei Ausübung der Nothwehr begangene objektiv strafbare Handlung eine dritte beim Angriffe in keiner Weise betheiligte Person betroffen wird, wie z. B. wenn Derjenige, welcher den auf der Flucht begriffenen Dieb verfolgt, um ihm die gestohlenen Sachen wieder abzunehmen, das Eigenthum eines Dritten beschädigt, indem ihm nur auf diese Weise eine erfolgreiche Verfolgung des Diebes möglich ist u. dgl. — Auch solche gegen (schuldlose) Dritte gerichtete objektiv strafbare Handlungen sind nach Maßgabe dieses Gesetzbuches straflos, wenn sie in Ausübung der Nothwehr und ohne schuldhafte Ueberschreitung der Grenzen der Vertheidigung begangen werden; denn das Gesetz erklärt nach vorheriger Hervorhebung der Tödtung oder Verletzung des Angreifers ganz allgemein Denjenigen für straflos, welcher überhaupt eine mit Strafe bedrohte Handlung (in der Richtung gegen wen immer, da eine Einschränkung nicht gemacht ist) verübt, und ist hiedurch klar aus-

gedrückt, daß die direkte Richtung der Handlung gegen den Angreifer keineswegs ein nothwendiges Erforderniß der Straflosigkeit bildet, sondern nur allein der Gesichtspunkt entscheidend ist, ob die verübte objektiv strafbare Handlung den Schutz gegen den gemachten Angriff bezweckt hat.

ad III.

Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr.

1. Vor Allem muß hier hervorgehoben werden, daß von einer Ueberschreitung der Grenzen (einem Excesse) der Nothwehr immer blos dann die Rede sein kann, wenn die sämmtlichen ad I. erörterten gesetzlichen Bedingungen der Nothwehr vorhanden sind; fehlt auch nur eine einzige von diesen Bedingungen, so liegt überhaupt keine Nothwehr mehr vor, und kann somit auch kein Exceß derselben gegeben sein. Daß die Fälle, in welchen es an den Bedingungen der Nothwehr fehlt, von den Fällen eines Excesses der Nothwehr strenge geschieden werden, ist namentlich aus dem Grunde praktisch von großer Wichtigkeit, weil bei dem Mangel einer gesetzlichen Bedingung der Nothwehr die verübte objektiv strafbare Handlung nach den gewöhnlichen Strafbestimmungen zu bemessen ist, während bei einem Excesse der Nothwehr die ad IV. zur Erörterung kommenden besonderen Bestimmungen des Gesetzes über die Bestrafung der Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr zur Anwendung zu kommen haben. So können also z. B. Verletzungen, welche dem Angreifer zu einer Zeit zugefügt werden, wo der Angriff bereits vollständig beendigt oder noch gar nicht unmittelbar drohend ist, oder welche als Reaction gegen einen blos symbolischen oder wörtlichen Angriff auf die Ehre stattfinden, niemals einen Exceß der Nothwehr begründen und als solcher bestraft werden, da hier das Erforderniß eines gegenwärtigen, beziehungsweise eines gewaltthätigen Angriffs nicht gegeben ist. Dabei versteht es sich übrigens von selbst, daß auch in solchen Fällen, in welchen Jemand zur (angeblichen) Nothwehr schreitet, ohne daß die sämmtlichen Bedingungen derselben gegeben sind, und in Folge dessen die Anwendbarkeit der speciellen Vorschriften über die Ueberschreitung der Nothwehr und deren Bestrafung ausgeschlossen erscheint, unter Umständen Veranlassung gegeben sein kann, den Thäter wegen der von ihm verübten Handlung auf Grund der allgemeinen in den Art. 67 und 68 enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen über Unzurechnungsfähigkeit und geminderte Zurechnungsfähigkeit entweder völlig straflos zu belassen oder wenigstens mit einer milderen als der auf die Handlung gesetzten ordentlichen Strafe zu belegen.

2. Wenn aber auch die sämmtlichen Bedingungen zur Begründung der Nothwehr vorhanden sind, so hat doch das Recht der Nothwehr seine natürlichen Grenzen. Worin diese Grenzen bestehen, ist zwar im Gesetze nicht ausgesprochen; allein es kann dieß nicht zweifelhaft sein, wenn man das Wesen der Nothwehr als eines bloßen Vertheidigungsrechts

gehörig ins Auge faßt. Daraus folgt nämlich von selbst, daß alle diejenigen Handlungen unter die erlaubten Grenzen der Nothwehr fallen, welche zum Zwecke der Vertheidigung, zur Abwehr des Angriffs nothwendig sind, dagegen aber eine Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr dann vorliegt, wenn Handlungen vorgenommen werden, welche zur Erreichung des besagten Zweckes nicht geboten erscheinen. — Welche Handlungen zum Zwecke der Vertheidigung nöthig sind, kann immer nur aus den Umständen des jedesmal vorliegenden Falles ermessen werden; es erscheint deshalb auch eine specielle Alles erschöpfende Aufführung der einzelnen Fälle, in welchen eine Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr gegeben ist, nicht wohl möglich und lassen sich vielmehr in dieser Beziehung nur einige allgemeine Gesichtspunkte aufstellen. Da aber solche allgemeine Gesichtspunkte ohnehin in der Natur der Sache liegen, und somit (wenigstens im Texte des Gesetzes) füglich entbehrt werden können, so wurde es für zweckmäßig erachtet, von einer Aufnahme derselben in das Gesetz ganz und gar Umgang zu nehmen und die Beanwortung der Frage, ob die Grenzen der erlaubten und nothwendigen Vertheidigung als überschritten zu erachten sind oder nicht, in jedem einzelnen Falle lediglich dem auf die Erwägung aller Umstände gebauten freien Ermessen der über die Thatfrage entscheidenden Geschwornen oder Richter anheimzugeben. — Faßt man die einzelnen Beziehungen, nach welchen eine Ueberschreitung der Grenzen erlaubter Vertheidigung überhaupt möglich ist, näher ins Auge, so findet man, daß dieß in dreifacher Richtung geschehen kann.

a. Vor Allem ist eine solche Ueberschreitung dann gegeben, wenn der Act der Nothwehr an sich ganz unnöthig gewesen ist, weil der Angegriffene Gelegenheit hatte, in anderer Weise als durch Selbstvertheidigung ohne Gefahr sich dem Angriffe zu entziehen, das bedrohte Gut in Sicherheit zu bringen oder sonst die Absicht des Angreifers zu vereiteln. Wer also z. B. im Voraus weiß, daß an einem bestimmten Orte ein Angriff gegen ihn gemacht werden wird, trotzdem aber ohne zwingende Veranlassung, d. h. ohne daß ihn eine Pflicht dorthin ruft, diesem Angriffe frivol entgegen geht, wer in der Lage ist, einen ihm drohenden Angriff durch Herbeirufen der Hilfe der Obrigkeit von sich abwenden zu können, dieses aber zu thun unterläßt, der macht sich unzweifelhaft einer Ueberschreitung des Rechtes der Nothwehr schuldig; denn da hier der Angriff in unnachtheiliger Weise ersteren Falls ganz und gar vermieden, letzteren Falls aber ohne Anwendung der Selbstvertheidigung beseitigt werden konnte, so stellt sich in beiden Fällen der Act der Nothwehr als ein unnöthiger dar.

Was sodann insbesondere die Frage anlangt, ob eine Ueberschreitung der Nothwehr auch in dem Falle anzunehmen ist, wenn der Angegriffene sich dem Angriffe durch die Flucht entziehen konnte, dieses aber zu thun unterlassen hat, so muß man, um diese Frage richtig beantworten zu können, namentlich ins Auge fassen, daß der Act der Nothwehr nur dann als ein

unnöthiger betrachtet werden kann, wenn der Angriff ohne jede Gefahr in anderer Weise als durch Selbstvertheidigung abgewendet werden konnte. Hieraus folgt nämlich von selbst, daß in dem Falle, wenn der Angegriffene sich blos durch eine schimpfliche Flucht dem Angriffe hätte entziehen können, von einer Ueberschreitung der Nothwehr keine Rede sein kann, da hier die Flucht allerdings mit Gefahr, nämlich mit Gefahr für die (ein Recht der Persönlichkeit bildende) Ehre verbunden gewesen wäre und somit der Act der Nothwehr keineswegs als ein unnöthiger erscheint. War hingegen die Sache so gelagert, daß der Angegriffene auch ohne Gefahr für seine Ehre hätte fliehen können, so muß allerdings eine Ueberschreitung der Nothwehr angenommen werden. Dabei versteht es sich von selbst, daß für die Beurtheilung der Frage, ob die Flucht eine schimpfliche gewesen wäre oder nicht, die herrschenden Ansichten der Zeit und insbesondere der Standesgenossen maßgebend sind.

b. Eine Ueberschreitung der Nothwehr liegt ferner dann vor, wenn die stattgehabte Vertheidigung durch Privatgewalt zwar an sich, aber nicht in einer so intensiven, dem Gegner so verderblichen Weise nothwendig gewesen ist, wie sie wirklich geübt wurde, wenn also mit andern Worten das gehörige Maaß in der Vertheidigung nicht eingehalten worden ist, wie z. B. wenn der Angegriffene den Angreifer tödtet, während es für ihn ein Leichtes gewesen wäre, denselben durch seine überlegene Körperkraft zu überwältigen oder ihn durch eine blose Körperverletzung unschädlich zu machen. Durch die Ueberschreitung des gehörigen Maaßes der Vertheidigung von Seiten des Angegriffenen kann namentlich auch der ursprüngliche Angreifer selbst in den Stand der Nothwehr versetzt werden. Setzen wir z. B. den Fall, daß der A und B, welche eine Strecke weit von einander entfernt stehen, in einen immer heftiger werdenden Wortwechsel gerathen, wobei es zuletzt so weit kommt, daß der A auf den B in der ausgesprochenen Absicht, demselben eine Ohrfeige oder Faustschläge zu versetzen, mit aufgehobenem Arme losgeht, daß aber nunmehr der B eine Axt ergreift und seinerseits in einer das Leben gefährenden Weise auf den A eindringt, so ist hier in der Handlungsweise des B unzweifelhaft eine Ueberschreitung des Maaßes der Vertheidigung enthalten, da aller Voraussicht nach schon das blose Bewaffnen des B mit der Axt hingereicht hätte, um den unbewaffneten A von seinem Vorhaben, dem B eine Ohrfeige oder Faustschläge zu geben, abzubringen und schlimmsten Falls der B, wenn der A trotzdem von seinem Vorhaben nicht abgestanden wäre, dann immer noch Zeit genug gehabt hätte, mit seinem in Händen habenden Vertheidigungsmittel dem Angriffe des A in wirksamer Weise zu begegnen. Diesen Exceß der Nothwehr von Seite des B von sich abzuwehren, erscheint der A vollkommen berechtigt; denn derselbe ist durch den nach der Sachlage in keiner Weise gerechtfertigten Gegenangriff des B selbst in den Zustand der Nothwehr versetzt, da hier alle gesetzlichen Vorbedingungen der Nothwehr, ein bereits begonnener rechtswidriger und gewaltthätiger Angriff auf das Leben, für ihn gegeben sind.

Die Frage, ob das gehörige Maaß der Vertheidigung von dem im Stande der Nothwehr Befindlichen eingehalten worden ist oder nicht, kann der Natur der Sache nach immer nur aus den Umständen des vorliegenden konkreten Falles ermessen werden, und sind hiebei namentlich die Persönlichkeit des Angreifers und des Angegriffenen, Ort und Zeit des Angriffs, die Hülfsmittel auf beiden Seiten und dergl. in Betracht zu ziehen.

c. Eine Ueberschreitung der Nothwehr wird endlich auch dann anzunehmen sein, wenn die Nothwehr zwar in der Weise, wie sie wirklich geübt wurde, nöthig gewesen ist, um überhaupt ihren Zweck zu erreichen, dieser Zweck aber durch seine Unbedeutenheit außer allem Verhältnisse zu dem Uebel steht, welches dem Angreifer zugefügt worden ist.

Damit will jedoch nicht gesagt werden, als ob bei der Nothwehr immer eine Verhältnißmäßigkeit der Vertheidigung zu dem Werthe des bedrohten Gutes in der Art stattfinden müsse, daß dem Angreifer kein größeres Uebel zugefügt werden dürfte, als dem Angegriffenen selbst gedroht hat. Ein solches Verlangen würde vielmehr ganz abgesehen von seiner practischen Unausführbarkeit, indem ein Maaßstab, um das Uebel und den Werth des bedrohten Gutes (Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Eigenthum) gegen einander abzuwägen, gar nicht gefunden werden könnte, mit dem innersten Wesen der Nothwehr im directesten Widerspruche stehen. Die Nothwehr ist die Vertheidigung des Rechtes gegen das Unrecht; als solche kann sie grundsätzlich keiner weiteren Beschränkung unterliegen, als der in der Natur der Sache liegenden, daß sie nicht weiter ausgedehnt wird, als es zur Erreichung ihres Zweckes nöthig ist, und geht es also insbesondere in keiner Weise an, ihre Grenzen im Allgemeinen darnach zu bestimmen, ob das bedrohte Gut ein höheres oder geringeres, ein ersetzliches oder unersetzliches ist. — Allein es können Fälle vorkommen, wobei zwischen der Größe des Uebels, welches dem Angreifer zur Erreichung des Zweckes der Nothwehr zugefügt werden muß, und zwischen dem Interesse, welches der Angegriffene an der Erreichung dieses Zweckes haben kann, ein so ganz exorbitantes Mißverhältniß besteht, daß die Ausübung der an sich begründeten Nothwehr in der zur Erreichung des Zweckes nothwendigen Weise in der That als ein Act der höchsten Frivolität erscheint. Setzen wir z. B. den Fall, daß ein vorübergehender Bettler von einem in der Nähe des Hauses aufgeschütteten Haufen Kartoffeln einige Stücke ergreift oder von einem dort stehenden Apfelbaume einige Aepfel herabnimmt, und ungeachtet des abmahnenden Zurufes des Eigenthümers der Kartoffeln beziehungsweise der Aepfel, welcher vom obern Stocke des Hauses aus zusieht, damit davon läuft. Wenn hier der Eigenthümer des so ganz außerordentlich geringfügigen entwendeten Gutes sein mit einer Kugel geladenes Gewehr auf den davon eilenden Bettler losschießt und denselben tödtet oder lebensgefährlich verwundet, so wird ungeachtet des Umstandes, daß die Wiedererlangung des widerrechtlich entzogenen Besitzes des

entwendeten Gutes bei dem vom Bettler gewonnenen Vorsprunge in anderer Weise nicht wohl möglich war, gewiß Niemand diese Handlungsweise eine gerechtfertigte nennen wollen, und wird vielmehr in diesem wie in ähnlichen Fällen, welche übrigens in der Praxis wohl nur selten vorkommen werden, mit vollstem Rechte ein Exceß der Nothwehr angenommen werden müssen.

ad IV.

Folgen der Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr.

1. Die Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr enthält zwar immer eine widerrechtliche Handlungsweise in sich; allein es walten bei ihr so eigenthümliche Verhältnisse ob, daß es nicht angeht, die in solcher Ueberschreitung begangenen Handlungen ohne Weiteres nach den gewöhnlichen Strafbestimmungen zu bestrafen, und stellt deshalb das Gesetz für den Fall überschrittener Nothwehr besondere Vorschriften auf, wornach nach Gestalt der Dinge entweder gänzliche Straflosigkeit, oder wenigstens eine geringere als die auf die verübte Handlung gesetzte ordentliche Strafe einzutreten hat: Das Gesetz unterscheidet nämlich zwischen einer nicht schuldhaften und einer schuldhaften Ueberschreitung der Nothwehr:

a. Ist die Ueberschreitung der Nothwehr nicht schuldhaft geschehen, so müssen die in solcher Ueberschreitung begangenen Handlungen nach Vorschrift des Art. 72 Abs. 1 geradeso, wie die in gerechter Nothwehr verübten ganz und gar straflos bleiben, und erscheint also in diesem Falle namentlich auch jede Bestrafung wegen Fahrlässigkeit absolut ausgeschlossen. — Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Ueberschreitung der Nothwehr als nicht schuldhaft geschehen zu erachten ist, ist im letzten Absatze des Art. 72 ausdrücklich entschieden; dieß ist nämlich immer dann der Fall, wenn die Ueberschreitung aus Ueberraschung, Bestürzung, Furcht oder Schrecken begangen wurde. Wer in seiner Vertheidigung zwar weiter gegangen ist, als es nach den obwaltenden Verhältnissen zur Abwehr des Angriffs nöthig war, hiezu aber lediglich dadurch veranlaßt wurde, weil ihm in Folge des Ueberraschenden des Angriffs die Zeit zum Nachdenken fehlte, oder weil Bestürzung, Furcht oder Schrecken auf ihn einwirkten und ihm die gehörige Ueberlegung unmöglich machten, der hat in einem Zustande gestörter Besonnenheit gehandelt; die Fähigkeit zu beurtheilen, wie weit er zur Abwehr des Angriffs gehen müsse, war bei ihm durch die eingetretene Ueberraschung, Bestürzung &c. &c. momentan aufgehoben und erscheint es deshalb nur als eine Forderung der Gerechtigkeit, daß einem Solchen die mit Ueberschreitung der Grenzen der Vertheidigung verübten objectiv strafbaren Handlungen nicht als schuldhaft zugerechnet werden.

b. Wenn aber auch die Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr schuldhaft geschehen ist, so darf die in solcher Ueberschreitung begangene Handlung doch nicht mit der vollen nach der einschlägigen Strafbestimmung verwirkten Strafe belegt werden; vielmehr muß in diesem Falle in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 73 immer eine Herabsetzung der auf die ver-

übte Handlung gesetzten ordentlichen Strafe nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 68 Platz greifen. Die eigenthümlichen Verhältnisse, welche bei der Nothwehr überhaupt obwalten, erheischen nämlich auch beim Excesse der Nothwehr eine besondere Berücksichtigung. Die Nothwehr ist, was niemals außer Acht gelassen werden darf, durch einen rechtswidrigen und gewaltthätigen Angriff veranlaßt; wer aber durch einen solchen ungerechten Angriff zu seiner Selbstvertheidigung genöthigt wird, und dabei sich verleiten läßt, weiter zu gehen, als zu seiner Vertheidigung erforderlich gewesen ist, der hat jedenfalls in einem Zustande unverschuldeter und gerechtfertigter Aufregung gehandelt und erscheint deshalb seine Schuld unter allen Umständen in einem weit milderen Lichte, wie jene eines anderen Uebelthäters, welcher ohne eine solche Veranlassung die nämliche strafbare Handlung verübte. Mit Rücksicht hierauf erachtet es das Gesetz für angemessen, den Excedenten in der Nothwehr nicht nach der vollen Strenge, sondern nur gleich einem Solchen zu bestrafen, welcher im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit gehandelt hat. — Unter welchen Voraussetzungen die Ueberschreitung der Nothwehr als schuldhaft zu erachten ist, ergibt sich als argumentum e contrario aus der Vorschrift des Art. 72 Abs. 3. Denn wenn das Gesetz daselbst ausdrücklich nur diejenige Ueberschreitung der Grenzen der Vertheidigung als nicht schuldhaft erklärt, welche aus Ueberraschung, Bestürzung, Furcht oder Schrecken stattgefunden hat, so ist damit von selbst ausgesprochen, daß es jede sonstige Ueberschreitung, welcher keine der bezeichneten Ursachen zu Grunde gelegen hat, als schuldhaft betrachtet wissen will. Wer also nicht aus Ueberraschung, Bestürzung, Furcht oder Schrecken, sondern aus irgend einer andern wenn gleich nur in Folge des rechtswidrigen Angriffs entstandenen und somit an sich unverschuldeten Gemüthsaufregung, wie z. B. aus Haß, Rache, Zorn, Habsucht u. dergl. einen Exceß der Nothwehr begeht, dem muß dieser Exceß nach der positiven Vorschrift des Gesetzes als schuldhaft zugerechnet werden, und erscheint dieß auch sowohl vom Standpunkte der Gerechtigkeit wie auch von jenem der Gesetzgebungspolitik aus vollkommen gerechtfertigt und nothwendig, da einerseits derlei Gemüthsaufregungen die Strafbarkeit der verübten Handlung wohl zu mildern, keineswegs aber völlig aufzuheben im Stande sind, und andererseits durch die Zusicherung gänzlicher Straflosigkeit auch für solche Fälle überschrittener Nothwehr vom Gesetze selbst zu Acten wilder Selbstrache und andern Excessen der Nothwehr aufgefordert werden würde.

2. Die Beurtheilung darüber, ob die Ueberschreitung der Grenzen der Vertheidigung nur durch Ueberraschung, Bestürzung, Furcht oder Schrecken veranlaßt und somit unverschuldet ist oder nicht, steht dem Richter der That zu, und ist es für die richtige Lösung dieser Frage von großer Wichtigkeit, daß hiebei nicht blos die vorhandenen objektiven Verhältnisse, sondern vorzugsweise auch die subjective Gemüthsbeschaffenheit des Angegriffenen gehörig in Betracht gezogen wird; denn es liegt in der Natur der Sache,

daß derjenige, welcher ängstlichen und furchtsamen Gemüthes ist, weit eher wie der Beherzte die Fassung verliert und durch seine Angst leicht zu Handlungen hingerissen wird, von welchen es zwar objektiv völlig unzweifelhaft ist, daß sie zum Zwecke der Vertheidigung in keiner Weise erforderlich gewesen sind, welche er aber subjektiv zu seiner Rettung für nothwendig gehalten hat. — Was die Fragestellung an die Geschwornen anlangt, so hat eine eigene Frage darüber, ob der Angeklagte in Nothwehr ohne Ueberschreitung der Grenzen der Vertheidigung oder wenigstens ohne schuldhafte Ueberschreitung dieser Grenzen gehandelt hat, nicht stattzufinden; denn da die nicht überschrittene und in gleicher Weise auch die nicht schuldhaft überschrittene Nothwehr jede Verschuldung des Angeklagten ausschließt, so ist diese Frage immer schon in der allgemeinen Schuldfrage enthalten und muß also bei der Annahme einer solchen Nothwehr die Schuldfrage überhaupt verneint werden. Dagegen muß eintretenden Falls darüber, ob der Angeklagte im Zustande der Nothwehr gehandelt und nur die Grenzen der Vertheidigung schuldhaft überschritten hat, eine eigene Frage an die Geschwornen gestellt werden, und darf die Stellung dieser Frage, wenn während der Verhandlung das Vorhandensein schuldhaft überschrittener Nothwehr geltend gemacht worden ist, in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 22 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche bei Strafe der Nichtigkeit nicht verweigert werden.

3. Es kann auch der Fall vorkommen, daß bei Demjenigen, welcher sich eines schuldhaften Excesses der Nothwehr schuldig macht und deshalb nicht mit der ordentlichen, sondern nur mit einer nach Maßgabe des Art. 68 herabgesetzten Strafe bestraft werden kann, auch ohnedieß geminderte Zurechnungsfähigkeit nach Art. 68 anzunehmen wäre; wie z. B. wenn die schuldhafte Ueberschreitung der Nothwehr von einem zwar nicht bis zur Bewußtlosigkeit, aber doch in einem hohen Grade Betrunkenen oder von einem zwar nicht völlig blödsinnigen aber doch geistig sehr beschränkten Menschen begangen wird. Hier entsteht die praktisch belangreiche Frage, ob eine Herabsetzung der gesetzlichen ordentlichen Strafe in der im Art. 68 bestimmten Weise nur einmal oder ob diese Herabsetzung doppelt stattzufinden hat?

Diese Frage muß bei richtiger Würdigung der obwaltenden Verhältnisse im ersteren Sinne entschieden werden. Wie nämlich bereits bei der Erörterung des Art. 68 sub Ziffer 7 dargethan wurde, darf in dem Falle, wenn bei einer Person mehrere Umstände, welche den Zustand der geminderten Zurechnungsfähigkeit begründen, zu gleicher Zeit zusammentreffen, die im Art. 68 vorgeschriebene Herabsetzung der gesetzlichen ordentlichen Strafe doch immer nur einmal vorgenommen und das Zusammentreffen der mehreren die Anwendung des Art. 68 rechtfertigenden Umstände nur allein bei der Strafzumessung innerhalb des nach Maßgabe des Art. 68 herabgesetzten Strafrahmens entsprechend berücksichtigt werden. Die im Art. 73 enthaltene Vorschrift, daß bei schuldhafter Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr die auf die verübte That gesetzte ordentliche Strafe nach den Bestimmungen

des Art. 68 herabzusetzen ist, ist aber nach der vorher sub Ziffer 1 lit. b. gemachten Ausführung nur allein dadurch hervorgerufen, weil bei dem schuldhaften Excesse der Nothwehr die thatsächlichen Voraussetzungen zur Annahme geminderter Zurechnungsfähigkeit immer gegeben sind. Das Gesetz nimmt als feststehend an, daß der Excedent in der Nothwehr durch den auf ihn gemachten rechtswidrigen und gewaltthätigen Angriff in einen Zustand solcher Aufregung versetzt wurde, daß bei ihm die Fähigkeit der Selbstbestimmung und die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der verübten That nöthige Urtheilskraft in erheblichem Grade gemindert erscheint, und gibt deshalb die Entscheidung darüber, ob die schuldhafte Ueberschreitung der Nothwehr im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit stattgefunden hat, nicht mehr dem Ermessen des Richters der That anheim, sondern schreibt sofort selbst unbedingt vor, daß in einem solchen Falle der Art. 68 stets zur Anwendung gebracht werden muß. Bildet aber hiernach die schuldhafte Ueberschreitung der Nothwehr keinen von dem im Art. 68 bezeichneten verschiedenen Grund zur Herabsetzung der ordentlichen Strafe, so folgt daraus von selbst, daß bei ihr das Vorhandensein noch eines anderen Umstandes, welcher gleichfalls die Anwendung des Art. 68 rechtfertigen würde, in keiner Weise eine doppelte Herabsetzung der ordentlichen Strafe nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 68 nach sich ziehen, sondern nur nach Gestalt der Dinge bei Ausmessung der einmal herabgesetzten Strafe geeignet berücksichtigt werden kann; denn es ist dieser Fall mit jenem, wenn mehrere die Annahme geminderter Zurechnungsfähigkeit begründende Umstände zu gleicher Zeit zusammentreffen, völlig identisch und muß derselbe somit auch ganz in gleicher Weise behandelt werden[1]).

Art. 74.

Schadensersatz.

Hat derjenige, welcher durch eine strafbare Handlung einem Anderen einen Vermögensnachtheil zufügte, den

---

[1]) Zur Unterstützung des hier aufgestellten Satzes läßt sich auch noch anführen, daß der Gesetzgebungsausschuß der Abg. K. bei der Berathung des früheren Entwurfs vom Jahre 1855, als er sich für die Aufnahme des Systems der mildernden Umstände entschieden hatte, auf Antrag des Referenten Dr. Weis nicht blos die Bestimmungen des Entwurfs über geminderte Zurechnungsfähigkeit, sondern auch jene über die Bestrafung der schuldhaften Ueberschreitung der Nothwehr aus dem Grunde zu streichen beschloß, weil neben dem allgemeinen Principe der Berücksichtigung mildernder Umstände nicht noch eine besondere Strafermäßigung wegen geminderter Zurechnungsfähigkeit bestehen könne; denn hieraus ist mit voller Klarheit zu entnehmen, daß auch der Gesetzgebungsausschuß der Abg. K. den Strafmilderungsgrund der schuldhaft überschrittenen Nothwehr mit jenem der geminderten Zurechnungsfähigkeit als identisch erachtet hat. Vgl. die Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 Bd. I. S. 538, Bd. II. S. 215.

ganzen aus seiner Handlung entspringenden Schaden durch Zurückgabe, Ersatz, Verzicht auf die durch die Handlung erworbenen Rechte oder in ähnlicher Weise wieder gut gemacht, bevor er wegen der Handlung ergriffen, verfolgt oder bedrängt oder von Seite der Obrigkeit oder ihrer Diener zur Rede gestellt wurde, so sind die Gerichte befugt, die angedrohte Strafe vorbehaltlich dessen, was in den Art. 17, 20 und 26 bestimmt ist, bis zur Hälfte des niedrigsten Maßes herabzusetzen.

Hat der Beschädigte den ihm vom Thäter wirklich dargebotenen vollständigen Ersatz zurückgewiesen, so wird dies der geschehenen Ersatzleistung gleich geachtet.

Die Bestimmung des Abs. 1 findet auf jene strafbaren Handlungen keine Anwendung, bei denen eine Verletzung, Vergewaltigung, Gefährdung oder Bedrohung einer Person oder ein sonstiger Angriff auf eine solche stattgefunden hat.

Entw. von 1855 Art. 284; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 400, Bd. II. S. 114; Entw. von 1860 Art. 294; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 184, Abth. II. S. 54, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 59, Prot. Bd. I. S. 86.

Es ist ein heutzutage von der Doctrin und Gesetzgebung im Prinzipe allgemein anerkannter Grundsatz des Strafrechts, daß der Ersatz des durch eine strafbare Handlung verursachten Schadens nicht im Stande ist, den Uebelthäter straflos zu machen. Die Strafgewalt des Staates schreitet gegen Denjenigen, welcher eine strafbare Handlung begangen hat, um deswillen strafend ein, weil durch die verübte Handlung ein Angriff auf die allgemeine Rechtsordnung im Staate, auf das Recht als solches gemacht worden ist, und ist dieß wie überhaupt bei allen, so namentlich auch bei jenen strafbaren Handlungen der Fall, bei welchen die gesetzliche Begriffsbestimmung es mit sich bringt, daß durch deren Verübung ein äußerer Schaden gestiftet wird. Liegt aber hiernach der innere Grund der Strafbarkeit der mit Strafe bedrohten Handlungen nicht in der verursachten äußeren Beschädigung, sondern vielmehr in der stattgehabten Verletzung des Rechtes, so folgt daraus von selbst, daß der Ersatz des gestifteten Schadens einen rechtlichen Aufhebungsgrund der Strafbarkeit nicht bilden kann.

Von dem Grundsatze, daß der Schadensersatz keine Straflosigkeit des Uebelthäters zu bewirken im Stande ist, lassen jedoch viele Strafgesetzgebungen, wie dieß namentlich auch im bayerischen Strafgesetzbuche von 1813 der Fall gewesen ist, aus criminalpolitischen Gründen bald in größerem, bald in geringerem Umfange Ausnahmen eintreten, indem sie bei solchen strafbaren Handlungen, welche auf die Bereicherung des Uebelthäters gerichtet sind, der sogenannten thätigen Reue, d. h. dem freiwillig geleisteten

Schadensersatze unter gewissen Voraussetzungen die Wirkung völliger Straflosigkeit beilegen.

Das gegenwärtige Gesetzbuch hat es nicht für räthlich erachtet, dem Beispiele jener Strafgesetzgebungen zu folgen, welche dem Schadensersatze unter Umständen eine so große mit den Fundamentalprinzipien des Strafrechts im Widerspruch stehende Bedeutung einräumen, und hat sich dasselbe hiezu um so weniger veranlaßt gefunden, da eine langjährige Erfahrung im diesseitigen Bayern genugsam bewiesen hat, daß die criminalpolitische Rücksicht, den Uebelthäter durch die Aussicht auf völlige Straflosigkeit zur freiwilligen Schadloshaltung des Beschädigten zu bestimmen, keineswegs den praktischen Werth hat, welchen man ihr gewöhnlich beizulegen pflegt. Dagegen erblickt das Gesetz nach dem vorstehenden Artikel in dem freiwillig geleisteten Schadensersatze nicht blos bei den auf Bereicherung abzielenden, sondern auch bei andern strafbaren Handlungen unter bestimmten Einschränkungen einen außerordentlichen Milderungsgrund der Strafbarkeit, welcher den Richter zu einem Herabgehen unter das Minimum der für die verübte Handlung gedrohten Strafe ermächtigt, und erscheint diese Auffassung durch die Erwägung gerechtfertigt, daß schon nach allgemeinen Grundsätzen die Reue des Uebelthäters über die verübte strafbare That und das Bestreben, sein Unrecht soviel als möglich wieder gut zu machen, bei der Strafzumessung Berücksichtigung verdient. — Im Einzelnen ist zu diesem Artikel Folgendes zu bemerken:

1. Die Bestimmung des Gesetzes über Schadensersatz greift überhaupt bei allen strafbaren Handlungen ohne Unterschied Platz, durch welche Jemanden ein Vermögensnachtheil irgend einer Art zugefügt worden ist, ohne daß dabei eine Verletzung, Vergewaltigung, Gefährdung oder Bedrohung einer Person oder ein Angriff auf eine solche stattgefunden hat; dieß ergibt sich aus dem Zusammenhalte des ersten und des letzten Absatzes dieses Artikels. — Gleichgiltig ist es hienach vor Allem, zu welcher Gattung von Delicten die verübte strafbare Handlung gehört; gleichgiltig ist es ferner, ob die Zufügung eines Vermögensnachtheils der eigentliche Zweck des Handelnden gewesen oder ob dieselbe nur nebenbei vorgekommen ist; gleichgiltig ist es endlich, worin der zugefügte Vermögensnachtheil bestanden hat; nur allein das ist von Wesenheit, daß durch die verübte Handlung ein Vermögensnachtheil für einen Andern erfolgt, und eine Verletzung ꝛc. ꝛc. oder ein Angriff auf eine Person damit nicht verbunden gewesen ist. Mit Rücksicht hierauf kann also die Bestimmung über Schadensersatz nicht allein bei Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Amtsuntreue, sondern auch bei der Eigenthumsbeschädigung, Brandstiftung und den andern gemeingefährlichen Handlungen (jedoch nur unter der unten angeführten Beschränkung), bei der widerrechtlichen Benachtheiligung von Gläubigern, bei der Fälschung von Geld oder öffentlichen Creditpapieren, bei der Fälschung und Unterdrückung von öffentlichen Urkunden u. dgl. Platz greifen; ja selbst beim Aufstande und

bei der Störung des öffentlichen oder Hausfriedens kann sie Anwendung finden, insoweit nämlich dabei kein Angriff auf eine Person, wohl aber eine Zerstörung oder Beschädigung fremden Eigenthums stattgefunden hat; ebenso bei dem Meineide, welcher von einer Parthei oder von einem Zeugen oder Sachverständigen in einer Civilsache[1]) geschworen worden ist, bei dem Mißbrauche des Amtes zur Bedrückung (Art. 376) oder zur Partheilichkeit (Art. 377) rc. rc., kurz bei allen jenen Reaten, bei welchen nach ihrer gesetzlichen Begriffsbestimmung die Zufügung eines Vermögensnachtheils ohne Verletzung rc. rc. oder Angriff auf eine Person überhaupt denkbar ist. — Dagegen erscheint die Anwendbarkeit der Bestimmung über Schadensersatz ausgeschlossen bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzungen, da das Gesetz schon die bloße Thatsache der Verletzung einer Person als Ausschließungsgrund erklärt, ohne zu unterscheiden, ob die Verletzung beabsichtigt oder nicht beabsichtigt gewesen ist; ferner beim Raube, bei der Erpressung, bei der Eigenthumsbeschädigung, Brandstiftung und den anderen gemeingefährlichen Handlungen insoweit, als dadurch die Verletzung oder Tödtung eines Menschen oder wenigstens Gefahr für Menschenleben verursacht worden ist, da in allen diesen Fällen neben der Zufügung eines Vermögensnachtheils zugleich auch eine Bedrohung, Vergewaltigung, Gefährdung oder Verletzung einer Person stattgefunden hat; ebenso bei der widerrechtlichen Gefangenhaltung sowie bei der Verläumdung oder Ehrenkränkung, da der Angriff auf Freiheit oder Ehre gleichfalls einen Angriff auf die Person in sich enthält u. dgl. mehr.

2. Die Erfordernisse, welche zum Vorhandensein des Milderungsgrundes des Schadensersatzes nothwendig erscheinen, sind folgende:

a) Es muß der verursachte Schaden wieder gut gemacht oder wenigstens die Ersatzleistung dem Beschädigten wirklich dargeboten worden sein. — Das Gesetz verlangt also vor Allem eine thatsächliche Wiedergutmachung des Schadens; das bloße, wenngleich von dem Beschädigten acceptirte Versprechen, den Schaden ersetzen zu wollen, genügt ebenso wenig, wie die Erklärung des Beschädigten, zufriedengestellt zu sein, insoweit nicht die Zufriedenstellung gerade durch erfolgte Wiedergutmachung des Schadens bewirkt ist; denn das Gesetz erachtet den Milderungsgrund des Schadensersatzes nur dann gegeben, wenn ein wirklicher Ersatz des Schadens stattgefunden hat, keineswegs aber auch dann, wenn der Beschädigte, vielleicht weil er die Unmöglichkeit, Schadensersatz erlangen zu können, von vorneherein einsieht, oder aus Mitleid für den Uebelthäter oder aus Rücksicht für dessen Familie oder aus was immer für einem andern Grunde sich für befriedigt erklärt, ohne wirklich zu vollem Schadensersatze gelangt zu sein. Nur allein

---

[1]) Ueber den Meineid in Strafsachen enthält das Gesetz in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuches (Art. 196) eine besondere Bestimmung, wornach bei demselben die Uebung thätiger Reue ausnahmsweise völlige Straflosigkeit begründet.

das steht der geschehenen Wiedergutmachung des Schadens gleich, wenn der Ersatz des Schadens dem Beschädigten wirklich dargeboten, von letzterem aber dessen Annahme aus irgend einem Grunde, z. B. weil er größere Ansprüche zu haben vermeint, oder weil er überhaupt keinen Ersatz geleistet haben will, zurückgewiesen worden ist; denn in diesem Falle sprechen dieselben Gründe zu Gunsten des Uebelthäters, wie im Falle wirklich erfolgten Schadensersatzes, und liegt es auch in der Natur der Sache, daß es nicht in die Willkühr des Beschädigten gestellt werden kann, die Lage des Uebelthäters zu verschlimmern. — Von einem geschehenen wirklichen Darbieten des Ersatzes kann blos dann gesprochen werden, wenn der Ersatz realiter offerirt wird; es muß mit andern Worten einerseits die sofortige Leistung des Ersatzes angeboten werden und andererseits auch die unmittelbare Realisirung der sofortigen Ersatzleistung in der Macht des Anerbietenden gelegen sein.

b) Die Wiedergutmachung, beziehungsweise die Darbietung des Ersatzes muß ferner den ganzen aus der verübten Handlung entspringenden Schaden umfassen; eine blos theilweise Leistung oder Darbietung des Ersatzes kann nach dem Willen des Gesetzes niemals ein Herabgehen unter die gesetzliche ordentliche Strafe rechtfertigen, sondern nur allein bei der Strafzumessung innerhalb des Minimums und Maximums der ordentlichen Strafe berücksichtigt werden. — Die Ausdrucksweise des Gesetzes „den ganzen aus seiner Handlung entspringenden Schaden" im Zusammenhalte damit, daß das Gesetz unmittelbar vorher ganz allgemein von dem einem Andern zugefügten „Vermögensnachtheile" spricht, läßt wohl keinen Zweifel darüber zu, daß das Gesetz hier die sämmtlichen Schadensersatzansprüche jeder Art, welche dem Beschädigten aus der verübten Handlung gegen den Uebelthäter zustehen, im Sinne hat, und steht dieß auch mit der ratio der gesetzlichen Bestimmung über Schadensersatz, wornach nur die vollständige Beseitigung des einem Andern durch die verübte Handlung zugefügten Vermögensverlustes bei der Strafzumessung unter Umständen eine außerordentliche Berücksichtigung finden soll, im Einklange. Wenn also z. B. der Dieb bei Verübung eines Diebstahls Behältnisse und Schränke gewaltsam erbrochen hat, so muß er auch den durch dieses Erbrechen entstandenen Schaden wieder gutmachen; wenn er die gestohlene Sache aus ihrer Verbindung mit einer andern herausgerissen hat, so muß er nicht blos den gemeinen Werth der gestohlenen Sache, welcher nach Art. 272 bei Bemessung der Größe des verübten Diebstahls zu Grunde zu legen ist, sondern vielmehr jenen Werth, welchen sie in ihrer früheren Verbindung hatte, sammt dem durch ihre Herausreißung verursachten anderweitigen Schaden ersetzen u. dgl. mehr. Dabei versteht es sich übrigens von selbst, daß in dem Falle, wenn der Uebelthäter dazu bereit war, dem Beschädigten vollständigen Ersatz nach jeder Beziehung zu leisten, der letztere aber seine Anforderungen niedriger stellte, als sie ihm wirklich zustanden, der Vorschrift des Gesetzes durch die Befriedigung der gestellten Anforderungen vollkommen Genüge geleistet ist. —

In welcher Weise die Wiedergutmachung des Schadens erfolgt, erscheint völlig gleichgültig; denn das Gesetz gibt dadurch, daß es zwar die Zurückgabe, den Ersatz und den Verzicht auf die durch die Handlung erworbenen Rechte namentlich aufführt, dabei aber zuletzt den allgemeinen Zusatz „oder in ähnlicher Weise“ beifügt, deutlich zu erkennen, daß nur allein die Thatsache der erfolgten Wiedergutmachung des ganzen Schadens entscheidend ist, ohne daß es hiebei auf die Art und Weise dieser Wiedergutmachung weiter anzukommen hat.

c. Die wirklich geschehene oder dargebotene Ersatzleistung muß von Demjenigen, welcher durch die strafbare Handlung den Vermögensnachtheil zugefügt hat, d. h. also von dem Uebelthäter selbst ausgegangen sein. Dieß darf jedoch nicht in der Weise aufgefaßt werden, als ob der Uebelthäter die Ersatzleistung nothwendig unmittelbar vorgenommen haben müsse; vielmehr ist nach der zweifellosen ratio des Gesetzes diesem Erfordernisse schon dann genügt, wenn der Uebelthäter selbst es war, welcher die Ersatzleistung, sei es nun in eigener Person oder durch einen Dritten, bewirkt hat. — Haben mehrere Personen an der Verübung der That Theil genommen, so kann der Natur der Sache nach nicht blos der Thäter, sondern ebensowohl auch jeder Theilnehmer dadurch, daß er den Ersatz des ganzen Schadens, welcher aus der unter gegenseitiger Mitwirkung verübten strafbaren Handlung entstanden ist, leistet oder darbietet, sich des Milderungsgrundes des Schadensersatzes theilhaftig machen; denn wenn im dritten Absatze des Artikels von dem vom Thäter dargebotenen Ersatze gesprochen wird, so ist hier das Wort „Thäter“ nicht in seiner engeren Bedeutung, sondern als gleichbedeutend mit Uebelthäter gebraucht, wie dieß auch an andern Stellen des Gesetzbuchs (z. B. im Art. 96) mitunter vorkommt. Wird in einem solchen Falle die Ersatzleistung von sämmtlichen Thätern und Theilnehmern gemeinschaftlich bewirkt oder dargeboten, so greift der fragliche Milderungsgrund auch bei Jedem derselben gleichmäßig Platz; ist dieß nicht der Fall, so kann er nur Denjenigen zu Gute kommen, welche die Leistung oder Darbietung des Ersatzes bewerkstelligt haben.

Was sodann die Begünstigung anlangt, so hat bei ihr der Milderungsgrund des Schadensersatzes bei dem Umstande, daß für die Bestrafung der gewöhnlichen Begünstigung (Art. 59) ein Strafminimum überhaupt nicht festgesetzt ist, in der Regel keine praktische Bedeutung. Nur allein insoferne erscheint auch hier der besagte Milderungsgrund von Belang, als das Gesetz in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs die Begünstigung gewisser strafbarer Handlungen als ein eigenes Reat behandelt und mit höherer Strafe bedroht, wie dieß namentlich bei der Hehlerei (Art. 308) der Fall ist. Wiewohl nun durch die Hehlerei, wie überhaupt durch jede Begünstigung ein Vermögensnachtheil eigentlich nicht zugefügt wird, da die Beschädigung des von der begünstigten That Betroffenen zur Zeit der Vornahme der Begünstigungshandlung immer bereits eine vollendete Thatsache bildet, so kann

doch hieraus in keiner Weise die Folgerung abgeleitet werden, daß bei der Hehlerei der Milderungsgrund des Schadensersatzes gar nicht Platz greifen könne; vielmehr bringt es der Umstand, daß jede Begünstigung immer eine Betheiligung an der verübten Hauptthat in sich enthält und also in einem accessorischen Verhältnisse zu dieser That steht, nothwendig mit sich, daß auf den Hehler, wenn er dem durch die begünstigte Hauptthat Beschädigten seinen Schaden vollständig ersetzt, die Bestimmungen über Schadensersatz bei dem Vorhandensein der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen gleichfalls Platz greifen müssen.

d. Endlich muß die Leistung oder Darbietung des Ersatzes zu einer Zeit erfolgt sein, wo der Uebelthäter wegen der verübten Handlung noch nicht ergriffen, verfolgt, bedrängt, oder von Seite der Obrigkeit oder ihrer Diener zur Rede gestellt worden ist. — Das Gesetz will nur dem freiwillig geleisteten oder dargebotenen Ersatze eine strafmildernde Wirkung beilegen. Die Voraussetzung einer freiwillig, d. h. aus eigenem innern Atriebe (gleichviel aus welchen Motiven) geschehenen Ersatzleistung kann aber dann nicht mehr als gegeben erachtet werden, wenn der Uebelthäter sich bereits in einer Lage befunden hat, in welcher er wissen mußte, daß seine Entdeckung und strafrechtliche Verfolgung wegen der verübten That entweder schon erfolgt, oder doch unmittelbar bevorstehend ist; deßhalb läßt das Gesetz, sobald einmal die angeführten Verhältnisse eingetreten sind, den Milderungsgrund des Schadensersatzes nicht mehr zu und legt es einer unter solchen Umständen geschehenen Ersatzleistung, da hier der Uebelthäter sich nur in Dasjenige gefügt hat, was seine Entdeckung ohnehin unausbleiblich nach sich ziehen muß, einen Werth überhaupt nicht bei.

Während das Ergreifen, Verfolgen und Bedrängen des Uebelthäters nach Vorschrift des Gesetzes ohne Rücksicht darauf, ob solches von Seite der Obrigkeit oder ihrer Diener oder ob es von Seiten des Beschädigten oder einer sonstigen Privatperson stattgefunden hat, den Milderungsgrund des Schadensersatzes ausschließt, kommt dem zur Rede Stellen diese Wirkung nur dann zu, wenn es von der Obrigkeit oder einem obrigkeitlichen Diener ausgegangen ist. Diese Verschiedenheit hat ihren Grund darin, weil dem bereits ergriffenen, verfolgten oder bedrängten Uebelthäter die Hoffnung, unentdeckt zu bleiben, völlig entzogen und somit hier, wenn auch ein Einschreiten der Obrigkeit oder ihrer Diener noch nicht erfolgt ist, eine freiwillige Ersatzleistung in dem vorher erörterten Sinne doch niemals mehr möglich erscheint, wogegen bei dem bloßen zur Rede Stellen nicht dasselbe Verhältniß obwaltet, da hier die Gefahr der Entdeckung wenigstens dann, wenn dasselbe nur von einer Privatperson geschieht, immer noch eine entferntere ist. Ob übrigens das zur Rede Stellen von Seiten einer Privatperson nicht zugleich auch ein Bedrängen in sich enthält, was immer dann der Fall sein wird, wenn es in einer Weise stattfindet, woraus der Uebelthäter entnehmen muß, daß seine Entdeckung bereits erfolgt oder nicht

mehr abzuwenden ist, muß aus den Umständen des konkreten Falles ermessen werden. — Was sodann insbesondere das „Verfolgen" des Uebelthäters anlangt, so deutet die Zusammenstellung mit dem „Ergreifen" und „Bedrängen", sowie die Gegenüberstellung zu dem „zur Rede Stellen von Seiten der Obrigkeit und ihrer Diener" unverkennbar darauf hin, daß hierunter nicht die gerichtliche Verfolgung, d. h. die Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung, sondern vielmehr die Nachtheile nach dem entfliehenden Uebelthäter gemeint ist, und entspricht auch diese Auslegung allein der ratio des Gesetzes, welches keineswegs die objektive Thatsache der eingetretenen strafrechtlichen Verfolgung des Uebelthäters, sondern lediglich das subjektive Moment, ob derselbe noch aus freiem innern Antriebe gehandelt hat, für die Begrenzung des Zeitpunktes, bis zu welchem Schadensersatz mit der Wirkung eines Strafmilderungsgrundes geleistet werden kann, als entscheidend betrachtet. Demzufolge kann die bloße Einleitung einer Untersuchung gegen den Uebelthäter und selbst die Erlassung eines Verhaftsbefehles oder Steckbriefes gegen denselben der Anwendbarkeit der Bestimmung über Schadensersatz an sich nicht entgegenstehen, da in diesen Handlungen ein Verfolgen des Uebelthäters im Sinne des Gesetzes nicht enthalten ist; dagegen wird allerdings in dem Falle, wenn der Uebelthäter von der geschehenen Einleitung einer gegen ihn gerichteten Untersuchung einmal Kenntniß erlangt hat, der Milderungsgrund des Schadensersatzes nicht mehr Platz greifen können, da hier der Uebelthäter jedenfalls bereits bedrängt, d. h. in eine Lage versetzt ist, wornach er nicht mehr hoffen konnte, den Händen der Strafjustiz zu entgehen.

3. Die Wirkung des Milderungsgrundes des Schadensersatzes besteht darin, daß der Richter dadurch ermächtigt wird, bis auf die Hälfte des Minimums der gesetzlich verwirkten Strafe herabzugehen. Daß das Gesetz das Herabgehen unter die gesetzliche ordentliche Strafe im Falle geleisteten Schadensersatzes nicht gebietet, sondern blos fakultativ gestattet, hat seinen Grund darin, weil bei dem Umstande, daß der fragliche Milderungsgrund nicht auf diejenigen Handlungen, bei welchen die Zufügung eines Vermögensnachtheiles den eigentlichen Zweck des Handelnden bildet, eingeschränkt, sondern überhaupt bei allen strafbaren Handlungen, durch welche irgend eine Art von Vermögensnachtheil ohne gleichzeitigen Angriff auf eine Person zugefügt wird, für zulässig erklärt ist, der Natur der Sache nach auch viele Fälle vorkommen können, in welchen dem geleisteten Schadensersatze nur eine ganz geringe oder gar keine Bedeutung beigemessen werden kann. Die Beantwortung der Frage, ob Veranlassung gegeben ist, von der im vorstehenden Artikel eingeräumten Strafherabsetzungsbefugniß Gebrauch zu machen, wird hienach immer wesentlich davon abhängen, in welchem Verhältnisse der zugefügte und wieder ersetzte Vermögensnachtheil zu der in der That liegenden Gesammtverschuldung steht; da aber gerade in dieser Beziehung Alles von den Umständen des konkreten Falles abhängt, so hat es das Gesetz für das Zweckmäßigste erachtet, hier lediglich das Ermessen der Richter

walten zu lassen, und gibt es sich dem Vertrauen hin, daß dieselben von der ihnen eingeräumten Befugniß nicht in übermäßiger Weise sondern nur in wirklich dazu geeigneten Fällen Gebrauch machen werden.

4. Die Entscheidung darüber, ob der Milderungsgrund des Schadensersatzes in einem konkreten Falle vorliegt, steht bei den zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörigen Sachen immer den Geschwornen zu, und darf hiebei nach Art. 22 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche, wenn das Vorhandensein dieses Milderungsgrundes während der Verhandlung behauptet worden ist, die Stellung der betreffenden Frage an die Geschwornen bei Strafe der Nichtigkeit nicht verweigert werden.

Diese Bestimmung des Einführungsgesetzes kann sich übrigens der Natur der Sache nach nur auf den Fall beziehen, wenn bei einer strafbaren Handlung, bei welcher der Milderungsgrund des Schadensersatzes gesetzlich Platz greifen kann, die Stellung einer hierauf bezüglichen Frage beantragt wird, wogegen das Gericht dann, wenn diese Voraussetzung nicht gegeben ist, zur Zurückweisung des Antrags auf eine desfallsige Fragestellung berechtigt und verpflichtet ist.

5. Wenn der Milderungsgrund des Schadensersatzes beim Versuche, bei der Theilnahme durch Beihilfe oder bei einer strafbaren Handlung vorkommt, bei welcher in leichteren Fällen eine niedrigere als die außerdem gedrohte Strafe zu verhängen gestattet ist, so ermächtigt das Vorhandensein dieses Milderungsgrundes den Richter, bis zur Hälfte des Minimums derjenigen Strafe herabzugehen, welche für die verübte Handlung unter Berücksichtigung des Umstandes, daß blos ein Versuch (Art. 49) oder eine Theilnahme durch Beihilfe (Art. 55) oder ein leichterer Fall vorliegt, erkannt werden kann; denn es erscheint in einem solchen Falle die nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen über die Bestrafung des Versuchs, der Theilnahme oder eines leichteren Falles verwirkte Strafe als diejenige Strafe, welche für die verübte Handlung abgesehen von dem Milderungsgrunde des Schadensersatzes vom Gesetze angedroht ist, und sind somit die Gerichte im Falle geleisteten Schadensersatzes befugt, diese Strafe bis zur Hälfte ihres niedrigsten Maaßes weiter zu reduciren.

In gleicher Weise sind ferner auch bei dem Zusammentreffen des Milderungsgrundes des Schadensersatzes mit jenem der geminderten Zurechnungsfähigkeit (Art. 68) beide Milderungsgründe neben einander in der im Gesetze bestimmten Weise zu berücksichtigen; dieß ergiebt sich unzweifelhaft daraus, weil einerseits der Milderungsgrund des Schadensersatzes auf ganz anderen faktischen und rechtlichen Voraussetzungen wie jener der geminderten Zurechnungsfähigkeit beruht, und weil andererseits nirgends eine gesetzliche Bestimmung besteht, durch welche die gleichzeitige Berücksichtigung dieser beiden Milderungsgründe im Falle ihres Zusammentreffens ausgeschlossen wäre. Setzen wir also z. B. den Fall, daß der A sich im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit einer Theilnahme durch Beihülfe an einem nach Art. 274

strafbaren Diebstahle schuldig gemacht, den ganzen dem Bestohlenen zugefügten Schaden aber nachher rechtzeitig wieder gut gemacht hat. Hier muß vor Allem wegen Verübung der That im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit eine Reduction der im Art. 274 gedrohten vier- bis zwölfjährigen Zuchthausstrafe nach Maßgabe des Art. 68 eintreten, und erscheint in Folge dieser Reduction Gefängniß von einem Jahre als das Minimum und Zuchthaus von acht Jahren als das Maximum derjenigen Strafe, welche der Richter verhängen kann. Sodann berechtigt aber der Umstand, daß der A bloßer Gehülfe bei Verübung der That gewesen ist, den Richter nach Vorschrift des Art. 55, das Strafminimum von einem Jahre Gefängniß noch weiter um ein Viertheil, d. h. auf dreimonatliches Gefängniß herabzusetzen; und dieses Minimum von drei Monaten kann endlich wegen geleisteten Schadensersatzes wiederum auf die Hälfte, also auf Gefängniß von einem Monate und fünfzehn Tagen ermäßigt werden. Hiernach ist es also in dem angeführten Beispiele dem Richter anheimgegeben, die Strafe des Uebelthäters zwischen einem Monate und fünfzehn Tagen Gefängniß als Minimum und acht Jahren Zuchthaus als Maximum auszumessen.

Art. 75.

So oft unter Anwendung der Art. 68, 73 oder 74 eine Gefängnißstrafe wegen einer Handlung ausgesprochen wird, mit deren ordentlicher Strafe die im Art. 28 bezeichneten Folgen kraft des Gesetzes eingetreten oder durch richterlichen Ausspruch zu verbinden gewesen wären oder hätten verbunden werden können, bleibt es, soferne im Gesetze nicht ein Anderes bestimmt ist, dem Ermessen der Gerichte anheimgegeben, ob jene Folgen oder welche derselben gegen den Verurtheilten einzutreten haben.

Entw. von 1855 Art. 8 ; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58, der Abg. K. Bd. I. S. 55, 230; der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 143, Prot. Bd. S. 283; Entw. von 1860 Art. 70, Art 75 Abs. 2; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 136, Abth. II. S. 12, 89; der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 48, 90.

Die Frage, welchen Einfluß das Vorhandensein des Strafmilderungsgrundes der geminderten Zurechnungsfähigkeit (Art. 68), des Excesses der Nothwehr (Art. 73) und des Schadensersatzes (Art. 74) auf die Straffolgen ausübt, beantwortet sich nach Maßgabe der Bestimmung des vorstehenden Artikels in folgender Weise:

1. Die angeführten Strafmilderungsgründe können nur allein auf die im Art. 28 bezeichneten Straffolgen eine Wirkung äußern. Alle übrigen Straffolgen, wie z. B. die Stellung unter Polizeiaufsicht (Art. 36), die Verwahrung in einer Polizeianstalt (Art. 40), die Ausweisung der Aus-

länder (Art. 43), die Aufhebung der Eidesfähigkeit beim Meineide (Art. 192) ꝛc. ꝛc. werden dadurch in keiner Weise berührt, und müssen vielmehr auch bei dem Vorhandensein eines der erwähnten Strafmilderungsgründe die gewöhnlichen gesetzlichen Bestimmungen über den Eintritt dieser Straffolgen Platz greifen, da das Gesetz eine abweichende Bestimmung in dieser Beziehung weder im vorstehenden Artikel, noch an einer andern Stelle des Gesetzbuchs enthält. Uebrigens kommt es bei der Stellung unter Polizeiaufsicht und der Ausweisung der Ausländer in Folge der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über deren Zulässigkeit allerdings mitunter vor, daß diese Straffolgen, wiewohl sie mit der ordentlichen Strafe der verübten That hätten verbunden werden können, doch dann nicht mehr eintreten können, wenn bei einer an sich ein Verbrechen bildenden strafbaren Handlung wegen Vorhandenseins eines der fraglichen Milderungsgründe unter das Minimum der ordentlichen Strafe herabgegangen wird, und in Folge dessen diese Handlung für den concreten Fall die Natur eines Vergehens annimmt. Da nämlich nach Vorschrift der Art. 36 und 43 die Stellung unter Polizeiaufsicht und die Ausweisung der Ausländer zwar bei jeder Verurtheilung wegen Verbrechens, bei der Verurtheilung wegen eines Vergehens aber nur da, wo dieß das Gesetz ausdrücklich bestimmt, zulässig erscheint, so bringt es in dem vorausgesetzten Falle die erfolgende Strafherabsetzung nothwendig mit sich, daß hier der Richter einen Ausspruch über die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht, beziehungsweise der Ausweisung des Ausländers nicht in allen Fällen, sondern vielmehr nur allein dann erlassen kann, wenn eine solche Handlung in Frage ist, bei welcher das Gesetz ausdrücklich auch bei der Verurtheilung wegen Vergehens den Eintritt dieser Straffolge für zulässig erklärt. So kann z. B. gegen Denjenigen, welcher wegen eines im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit verübten Meineides (Art. 192) zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt wird, niemals Stellung unter Polizeiaufsicht Platz greifen, da keine gesetzliche Bestimmung besteht, wornach diese Straffolge bei der Verurtheilung wegen eines Vergehens des Meineides als zulässig erklärt ist. Dagegen erscheint allerdings gegen Denjenigen, welcher einen an sich als Verbrechen strafbaren Diebstahl verübt hat, aber wegen geleisteten Schadensersatzes nur mit Gefängniß bestraft wird, die Stellung unter Polizeiaufsicht statthaft; denn der Art. 291 des Gesetzbuches schreibt ausdrücklich vor, daß bei jeder wegen Diebstahls zuerkannten Gefängnißstrafe die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht ausgesprochen werden kann.

2. Bezüglich der in Art. 28 bezeichneten Straffolgen stellt das Gesetz die Regel auf, daß jedesmal, so oft unter Anwendung der Art. 68, 73 oder 74 eine Gefängnißstrafe ausgesprochen wird, es dem freien Ermessen der Gerichte anheimgegeben sein soll, darüber zu bestimmen, ob diejenigen Straffolgen des Art. 28, welche die Strafe der verübten That ohne das Vorhandensein des Strafmilderungsgrundes, weil diese Strafe außerdem die Zuchthausstrafe gewesen wäre, schon kraft des Gesetzes nach sich gezogen

hätte, oder welche mit der Strafe durch richterlichen Ausspruch hätten verbunden werden müssen oder können, ganz oder theilweise einzutreten haben. Die Worte des Gesetzes „unter Anwendung der Art. 68, 73 und 74" dürfen hiebei nicht in der Weise verstanden werden, als ob die angeführte Bestimmung über die Straffolgen nur auf den Fall Bezug hätte, wenn ein wirkliches Herabgehen unter das Minimum der gesetzlichen ordentlichen Strafe wegen des in Frage stehenden Strafmilderungsgrundes stattfindet; vielmehr begründet das bloße Vorhandensein des Strafmilderungsgrundes für sich allein schon die Befugniß des Richters, über die mit der ordentlichen Strafe der verübten That verbundenen Straffolgen nach seinem Ermessen zu verfügen, ohne daß es darauf ankommt, ob bei der Strafausmessung unter das Minimum der ordentlichen Strafe herabgegangen wird oder nicht. Daß das Gesetz in diesem Sinne ausgelegt werden muß, läßt sich um so weniger bezweifeln, da die Verhängung der Straffolgen des Art. 28 oder einzelner derselben mitunter auch bei solchen Vergehen geboten erscheint, bei welchen, wie z. B. beim Vergehen unzüchtiger Handlungen nach Art. 216, beim Vergehen der Untreue der Vormünder nach Art. 331 rc. rc. ein Minimum der ordentlichen Strafe überhaupt nicht festgesetzt und also ein Herabgehen unter dieselbe gar nicht möglich ist; denn man würde sonst zu dem Resultate kommen, daß bei solchen Reaten im Falle Vorhandenseins des Strafmilderungsgrundes des Art. 68 oder 74 die Anwendbarkeit der Bestimmung des vorstehenden Artikels völlig ausgeschlossen wäre.

Eine Ausnahme von der hier aufgestellten Regel des Gesetzes über die Straffolgen ist in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuches bei dem Reate der Amtsuntreue festgesetzt, indem hier zufolge der speciellen Bestimmung des Art. 386 auch dann, wenn bei einer an sich als Verbrechen strafbaren Amtsuntreue wegen geleisteten Schadenersatzes nur auf Gefängnißstrafe erkannt wird, der Eintritt der Straffolgen des Art. 28 immer im Strafurtheile ausgesprochen werden muß.

3. Das Gesetz enthält keine Bestimmung darüber, wie es mit den Straffolgen des Art. 28, welche mit der ordentlichen Strafe der verübten That hätten verbunden werden müssen oder können, in dem Falle zu halten ist, wenn unter Anwendung der Art. 68, 73 oder 74 auf eine Geldstrafe (als Vergehensstrafe) erkannt wird. Dieses Stillschweigen des Gesetzes läßt nur die Deutung zu, daß in einem solchen Falle die mit der ordentlichen Strafe imperativ oder facultativ verbundenen Straffolgen des Art. 28 niemals Platz greifen können, ohne daß es hiebei einen Unterschied macht, ob die verübte That schon an sich mit Geldstrafe bedroht oder ob die Geldstrafe (bei der geminderten Zurechnungsfähigkeit) in Gemäßheit der den Gerichten im Art. 68 Ziff. 3 eingeräumten Befugniß an Stelle der ursprünglich gedrohten Gefängnißstrafe getreten ist.

Die Bestimmung des vorstehenden Artikels über die Straffolgen des Art. 28 bei dem Vorhandensein eines von den in den Art. 68, 73 und

74 bezeichneten Strafmilderungsgründen ist nämlich (abgesehen von dem in Folge der allgemeinen Vorschrift des Art. 28 keiner besondern Erwähnung bedürfenden Falle der Verhängung einer Zuchthausstrafe) eine erschöpfende und ausschließende; denn daß das Gesetz sich nicht darauf beschränken will, lediglich die hinsichtlich der Straffolgen eintretenden Abänderungen anzuführen, ergibt sich insbesondere daraus, weil dasselbe auch den Fall behandelt, wenn eine strafbare That in Frage ist, mit deren ordentlicher Strafe die Straffolgen des Art. 28 ganz oder theilweise hätten verbunden werden können, und in dieser Beziehung anordnet, daß dann, wenn unter Anwendung des Art. 68, 73 oder 74 eine Gefängnißstrafe ausgesprochen wird, die Verhängung dieser Straffolgen gleichfalls dem Ermessen der Gerichte anheimgegeben sein, d. h. also mit andern Worten, daß es hier ungeachtet des Vorhandenseins des Strafmilderungsgrundes bei der den Gerichten ohnehin zustehenden Befugniß sein Verbleiben haben solle. Stellt aber dem Vorgesagten zufolge das Gesetz im vorstehenden Artikel eine erschöpfende und ausschließende Bestimmung über die Straffolgen des Art. 28 auf, so ist damit die Unzuläßigkeit, die mit der ordentlichen Strafe verbundenen Straffolgen des Art. 28 im Falle einer unter Anwendung der Art. 68, 73 oder 74 erfolgenden Erkennung einer Geldstrafe eintreten zu lassen, von selbst dargethan, da das Gesetz nur allein dann, wenn unter Anwendung der bezeichneten Artikel auf eine Gefängnißstrafe erkannt wird, die Verhängung dieser Straffolgen dem Ermessen der Gerichte anheimgibt. Hienach kann also z. B. gegen den Beamten, welcher wegen eines im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit begangenen Vergehens der Bestechung nach Art. 366 Abs. 1 oder auch (in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 68 Ziff. 3) nach Art. 366 Abs. 2 zu einer Geldstrafe verurtheilt wird, der Verlust seines Dienstes nicht ausgesprochen werden, wiewohl bei der ordentlichen Strafe der That die Verhängung der bezeichneten Straffolge in dem einen Falle gestattet, in dem andern aber sogar geboten ist.[1])

---

[1]) Die hier erörterte Frage ist weder in den Motiven der Gesetzentwürfe, noch in den Verhandlungen der Gesetzgebungsausschüsse berührt worden, und scheint überhaupt der Fall, daß auch bei einigen Reaten, welche unter Anwendung des Art. 68, 73 oder 74 mit Geldstrafe bestraft werden können, die Verhängung einzelner Straffolgen des Art. 28 theils geboten, theils gestattet ist, dem Gesetzgeber nicht vor Augen geschwebt zu haben. Eine andere Entscheidung der angeregten Frage als die oben angeführte ist aber nach der positiven Vorschrift des Art. 75 nicht wohl möglich. Man kann nämlich vor Allem aus dem Stillschweigen des Gesetzes nicht die Folgerung ableiten, daß dann, wenn unter Anwendung der fraglichen Artikel auf eine Geldstrafe erkannt wird, eine Aenderung hinsichtlich der mit der ordentlichen Strafe der That verbundenen Straffolgen überhaupt nicht Platz greife; denn es kann unmöglich im Willen des Gesetzes gelegen sein, daß beim Vorhandensein eines Strafmilderungsgrundes der Richter, wenn auf eine Geldstrafe erkannt wird, die mit der ordentlichen Strafe nothwendig verbundenen Straffolgen verhängen müsse, während bei Erkennung der (schwereren) Gefängnißstrafe die Verhängung dieser Straffolgen lediglich seinem Ermessen anheimgegeben ist. Ebenso geht es aber auch nicht an,

Art. 76.

Jugend.

Eine Person, welche zur Zeit der That das sechzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatte, ist straflos, wenn ihr die zur Unterscheidung der Strafbarkeit ihrer That erforderliche Ausbildung gefehlt hat.

Fällt einer solchen Person eine mit Todes- oder Zuchthausstrafe oder mit einer im höchsten Maße zwei Jahre übersteigenden Gefängnißstrafe bedrohte vorsätzliche That zur Last, und erfolgt lediglich auf Grund der Bestimmung des Abs. 1 die Freisprechung derselben oder die Einstellung des Verfahrens, so kann in dem Erkenntnisse ihre Unterbringung in einer Erziehungsanstalt für verwahrloste jugendliche Personen angeordnet werden.

Gleiche Anordnung ist gegen eine solche Person auch in dem Falle, daß ihr ein nach Art. 283 strafbarer Diebstahl zur Last liegt und die Freisprechung oder die Einstellung des Verfahrens lediglich auf Grund der Bestimmung des Abs. 1 erfolgt, dann zulässig, wenn diese Person schon früher einmal einen Diebstahl begangen hat und lediglich auf Grund der Bestimmung des Abs. 1 deren Freisprechung oder die Einstellung des Verfahrens erfolgt ist.

Der Vollzug der in Abs. 2 und 3 bezeichneten Anordnungen ist Sache der Polizeibehörde. Die Kreisverwaltungsstelle, in deren Bezirke die jugendliche Person heimatberechtigt ist, erläßt die erforderlichen Bestimmungen über die Dauer des Aufenthaltes in der Anstalt; derselbe darf jedoch nicht über das achtzehnte Lebensjahr hinaus erstreckt werden.

---

die Analogie in Anwendung zu bringen, und es in dem Falle, wenn bei dem Vorhandensein eines von den fraglichen Strafmilderungsgründen auf eine Geldstrafe erkannt wird, hinsichtlich der mit der ordentlichen Strafe verbundenen Straffolgen des Art. 28 wegen Gleichheit des gesetzlichen Grundes geradeso zu halten, wenn auf eine Gefängnißstrafe erkannt wird, d. h. den Eintritt dieser Straffolgen dem richterlichen Ermessen anheimzugeben; denn da die Straffolgen des Art. 28, wenn sie auch vom Gesetze nicht als eigentliche Strafe erklärt sind, doch immer einen Bestandtheil der durch die verübte That verwirkten Strafe im weiteren Sinne bilden, so erscheint hier in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 3 des Gesetzbuchs (vgl. das auf S. 46 Gesagte) die Ergänzung einer Lücke des Gesetzes im Wege der Analogie nicht zulässig. Somit bleibt mir die oben angeführte Auslegung des Gesetzes übrig, welcher auch um so weniger ein Bedenken entgegensteht, da ein Bedürfniß, im Falle einer unter Anwendung der Art. 68, 73 oder 74 erfolgenden Erkennung einer Geldstrafe die mit der ordentlichen Strafe der verübten That verbundenen Straffolgen des Art. 28 eintreten zu lassen, in der Praxis sich kaum jemals ergeben wird.

Ist der jugendliche Angeschuldigte ein Ausländer, so ist in den Fällen der Abs. 2 und 3 die Ablieferung desselben an seine Obrigkeit im Erkenntnisse anzuordnen.

Läßt sich diese Ablieferung nicht bewerkstelligen, so kann die Polizeibehörde statt derselben die Unterbringung in einer Anstalt der oben erwähnten Art verfügen.

Die Kosten der Unterhaltung in der Anstalt fallen, soweit sie weder aus dem Vermögen des daselbst Untergebrachten noch von seinen alimentationspflichtigen Verwandten bestritten werden können, der Staatskasse zur Last.

Entw. von 1855 Art. 57; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58, der Abg. K. Bd. I. S. 52, 216, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 144, Prot. Bd. S. 284; Entw. von 1860 Art. 76; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61, der Abg. K. Abth. I. S. 137, Abth. II. S. 13, 95; der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 31, 61, Prot. Bd. I. S. 49, 91.

Nach der Einrichtung der Natur tritt bei dem Menschen das Bewußtsein des im bürgerlichen Leben bestehenden Kreises von Pflichten und ebenso auch die sittliche Kraft, den Reizen der Natur widerstehen zu können, erst dann ein, wenn er einen gewissen Grad körperlicher und geistiger Ausbildung erlangt hat; bevor diese Ausbildung erfolgt ist, erscheint derselbe schon in Gemäßheit der allgemeinen Vorschrift des vorausgegangenen Art. 67 im Gebiete des Strafrechts als unzurechnungsfähig, weil ihm die Fähigkeit der Selbstbestimmung und die zur Erkenntniß der Strafbarkeit seiner Handlungen nöthige Urtheilskraft gänzlich mangelt. — Der Zeitpunkt, in welchem der Mensch so weit ausgebildet ist, um als kriminell zurechnungsfähig gelten zu können, läßt sich im Allgemeinen mit Gewißheit nicht bestimmen, da dieser Zeitpunkt nicht allein von den klimatischen und Culturverhältnissen eines Volkes, sondern namentlich auch von der körperlichen und geistigen Beschaffenheit des einzelnen Individuums abhängt; und wenn die meisten positiven Gesetzgebungen demungeachtet in der Regel drei Altersstufen, nämlich eine erste, in welcher absolute Unzurechnungsfähigkeit angenommen wird, eine zweite, in welcher die Zurechnungsfähigkeit zwar als möglich aber nicht als nothwendig erachtet wird, und eine dritte, von deren Beginne an die Zurechnungsfähigkeit als vorhanden anzunehmen ist, zu unterscheiden pflegen, so geschieht dies nur aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit und namentlich aus dem Grunde, um bei Personen von ganz zartem Alter, welche erfahrungsgemäß niemals als zurechnungsfähig erkannt werden, die Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung von vorneherein auszuschließen.

Das gegenwärtige Gesetzbuch hat sich darauf beschränkt, jene Altersstufe festzusetzen, nach deren Eintritt der Mensch regelmäßig als zurechnungsfähig zu betrachten ist, und bestimmt es als solche das zurückgelegte sechszehnte Lebensjahr. Bei allen Personen unter sechszehn Jahren gibt das Gesetz ohne Aufstellung einer absoluten Grenze der Unzurechnungsfähig=

keit in jedem einzelnen Falle die Entscheidung darüber, ob dieselben zur Zeit der That zurechnungsfähig gewesen sind, der Beurtheilung der Gerichte anheim. — Im Einzelnen ist hier Folgendes hervorzuheben:

1. Wiewohl das Gesetz grundsätzlich als Regel annimmt, daß Personen nach zurückgelegtem sechszehntem Lebensjahre als vollkommen zurechnungsfähig zu erachten sind, so erscheint es doch in keiner Weise ausgeschlossen, daß auch Personen über sechszehn Jahren aus dem Grunde, weil bei ihnen nach ihrer körperlichen und geistigen Ausbildung die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That nöthige Urtheilskraft noch gar nicht oder wenigstens noch nicht in vollem Maaße vorhanden ist, als unzurechnungsfähig beziehungsweise als gemindert zurechnungsfähig erachtet werden können; denn das Gesetz will bei Personen über sechszehn Jahren nur die Jugend als solche nicht mehr besonders berücksichtigt wissen, wogegen im Uebrigen der Natur der Sache nach die allgemeinen Vorschriften der oben erörterten Art. 67 und 68 des Gesetzbuchs Anwendung finden müssen.

2. Der Beweis darüber, ob eine Person das sechszehnte Lebensjahr zur Zeit der That d. h. in demjenigen Zeitpunkte, in welchem sie die ihr zur Last liegende verbrecherische Handlung vorgenommen hat, bereits überschritten hatte, wird in der Regel durch das Geburtszeugniß ohne Schwierigkeiten zu erbringen sein. Sollte aber je einmal, weil die fragliche Person ihren wahren Namen verschweigt und derselbe nicht zu ermitteln ist, die Beibringung eines glaubhaften Geburtszeugnisses unmöglich und das Alter über oder unter sechszehn Jahren überhaupt zweifelhaft sein, so muß dasselbe in anderer Weise, wie z. B. durch Zeugen oder Sachverständige herzustellen gesucht werden. Der Ausspruch darüber, ob eine Person zur Zeit der That bereits sechszehn Jahre alt gewesen ist, gehört zur Thatfrage, und haben also hierüber gegebenen Falls die Geschwornen zu entscheiden. — Was die Berechnung des Alters anlangt, so hat dieselbe bei dem Mangel einer besondern gesetzlichen Bestimmung in der Weise, wie in civilrechtlicher Beziehung, d. h. nach dem Kalenderjahre zu geschehen, so daß mit dem Antritte des siebenzehnten Geburtstages das sechszehnte Lebensjahr als zurückgelegt zu betrachten ist.

3. Personen unter sechszehn Jahren sind nach Vorschrift des Gesetzes straflos, wenn ihnen die zur Unterscheidung der Strafbarkeit der verübten That erforderliche Ausbildung gefehlt hat. — Aus dieser gesetzlichen Vorschrift ergibt sich von selbst die Nothwendigkeit, daß jedesmal, so oft sich der Verdacht einer strafbaren That gegen eine Person unter sechszehn Jahren ergibt, eine strafrechtliche Untersuchung dieserhalb eingeleitet werden muß und daß dieses insbesondere auch dann zu geschehen hat, wenn diese Person sich noch in ganz zartem Alter befindet; denn da eine gesetzliche Präsumtion für die Unzurechnungsfähigkeit bis zu einem gewissen Alter nicht besteht, so muß in jedem einzelnen Falle erst durch die Untersuchung hergestellt werden, ob die fragliche Person nach dem Grade ihrer Ausbil-

dung als zurechnungsfähig zu erachten ist oder nicht. Ein solches Verfahren ist denn auch in der That im Willen des Gesetzes gelegen; ja es hat sogar das Gesetz, obschon die drei Gesetzgebungsfaktoren, wie sich dieß aus den in den Gesetzgebungsausschüssen gepflogenen Verhandlungen klar ergibt, sämmtlich darüber einverstanden waren, daß nach den klimatischen und Culturverhältnissen des bayrischen Staates die Möglichkeit der kriminellen Zurechnungsfähigkeit regelmäßig erst mit dem zurückgelegten zwölften Lebensjahre für gegeben zu erachten sei, gerade aus dem Grunde eine Bestimmung über die Altersgrenze der absoluten Unzurechnungsfähigkeit nicht in das Gesetzbuch aufgenommen, um auf diese Weise auch in dem Falle, wenn eine Person von geringerem Alter eine strafbare That verübt hat, die Einleitung einer Untersuchung nothwendig zu machen. Bei Personen unter 16 Jahren, welche noch nicht so weit ausgebildet sind, um als zurechnungsfähig erkannt zu werden, liegt nämlich die eigentliche Quelle der Verübung von strafbaren Handlungen meistentheils in einer Vernachlässigung ihrer Erziehung. Falls nun eine solche Person durch die von ihr begangene Handlung eine durch vernachlässigte Erziehung hervorgerufene verwilderte Gesinnung und besondere Neigung zu Verbrechen an den Tag gelegt hat, von Seiten ihrer Eltern oder sonstigen dazu berufenen Personen aber nach ihrer persönlichen Beschaffenheit eine geeignete Einwirkung zur Ausrottung dieser Gesinnung nicht zu erwarten steht, so erscheint es sowohl im Interesse des Staates als auch im Interesse dieser Personen selbst geboten, daß dieselben in einer Erziehungsanstalt untergebracht werden, um sie von der Bahn des Lasters zurückführen und zu einem ordentlichen Gliede der menschlichen Gesellschaft heranbilden zu können. Die Cognition darüber, ob die Unterbringung einer solchen strafrechtlich noch unzurechnungsfähigen Person in einer Erziehungsanstalt veranlaßt ist, soll aber nach dem Willen des Gesetzes, wie dieß der zweite Absatz des vorstehenden Artikels vorschreibt, den Gerichten zustehen. Die Gerichte sind jedoch der Natur der Sache nach nur dann im Stande, eine der Sachlage entsprechende Entscheidung in der angegebenen Beziehung zu geben, wenn eine Untersuchung sowohl bezüglich der verübten That selbst als auch bezüglich der Familienverhältnisse des Thäters vorausgegangen ist; deßhalb will das Gesetz auch bei Personen von so zartem Alter, daß die kriminelle Unzurechnungsfähigkeit derselben von vorneherein auf der Hand liegt, eine Untersuchung wegen der von ihnen verübten strafbaren That zu dem Zwecke eingeleitet haben, damit das treffende Gericht in den Stand gesetzt wird, einen auf die genaue Kenntniß und Würdigung aller in Betracht zu ziehenden Verhältnisse gebauten Ausspruch über die Nothwendigkeit einer Unterbringung der fraglichen Person in einer Erziehungsanstalt erlassen zu können. — Aus der vorstehenden Ausführung ergibt sich zugleich, wie sehr es bei der Führung der Untersuchungen wegen der von Personen unter sechszehn Jahren verübten strafbaren Handlungen nothwendig und dem Geiste des Gesetzes entsprechend ist, namentlich auch die Familienverhältnisse dieser

Personen in der oben angedeuteten Richtung mit möglichster Vollständigkeit zu erheben.

4. Das Gesetz erklärt eine Person unter sechszehn Jahren für straflos, wenn ihr die zur Unterscheidung der Strafbarkeit ihrer That erforderliche Ausbildung gefehlt hat. Der Umstand, daß das Gesetz die Ausbildung der jugendlichen Person zur Unterscheidung der Strafbarkeit „der von ihr verübten That", nicht aber die Ausbildung zur Unterscheidung der Strafbarkeit ihrer Handlungen im Allgemeinen für maßgebend erklärt, läßt deutlich erkennen, daß bei der Prüfung der Zurechnungsfähigkeit einer solchen Person nur allein ihre Zurechnungsfähigkeit in Bezug auf die concrete That, welche den Gegenstand der Untersuchung bildet, ins Auge zu fassen ist. In der Natur der Sache liegt es nämlich, daß bei jugendlichen Personen das Bewußtsein der Strafbarkeit sich nicht für alle Arten von strafbaren Handlungen gleichzeitig entwickelt; so besteht z. B. dieses Bewußtsein zweifellos früher bezüglich der dolosen als bezüglich der culposen strafbaren Handlungen, früher bezüglich derjenigen Handlungen, welche einen Angriff auf das Leben einer Person oder auf fremdes Eigenthum enthalten, wie Mord, Diebstahl rc. rc., als bezüglich jener, welche sich blos als die Nichterfüllung einer staatsbürgerlichen Pflicht darstellen, wie die unterlassene Verhinderung von Verbrechen u. dergl. mehr. Um eine jugendliche Person bestrafen zu können, wird aber immer vorausgesetzt, daß sie die Bedeutung der von ihr verübten That im bürgerlichen Leben erkannt habe; denn nur unter dieser Voraussetzung kann ihr diese That zur Schuld zugerechnet werden.

5. Das Gesetz räumt den Gerichten die Befugniß ein, in dem Falle, wenn die strafbare Handlung, welche der jugendlichen nicht für zurechnungsfähig erkannten Person zur Last fällt, eine vorsätzliche und nebstdem von solcher Bedeutung ist, daß das Gesetz hiefür die Todes- oder Zuchthausstrafe oder wenigstens eine im höchsten Maaße zwei Jahre übersteigende Gefängnißstrafe androht, die Unterbringung dieser Person in einer Erziehungsanstalt für verwahrloste jugendliche Personen zu verfügen. Eine solche Verfügung kann nicht allein bei der Aburtheilung in öffentlicher Sitzung in dem erfolgenden freisprechenden Erkenntnisse, sondern auch schon im Stadium der Voruntersuchung in dem in geheimer Sitzung ergehenden Erkenntnisse auf Einstellung des Strafverfahrens ausgesprochen werden. Nach dem Willen des Gesetzes soll nämlich in dem Falle, wenn sich durch die geführte Voruntersuchung bereits unzweifelhaft herausgestellt hat, daß die jugendliche Person unter sechszehn Jahren nach dem Grade ihrer geistigen Ausbildung noch nicht als zurechnungsfähig erachtet werden kann, eine Verweisung derselben zur Aburtheilung in die öffentliche Sitzung überhaupt nicht stattfinden, da hier die Verhandlung in öffentlicher Sitzung, welche häufig nicht blos für den Angeschuldigten selbst sondern namentlich auch für dessen Familie sehr fühlbar sein würde, ganz unnöthig und zwecklos wäre; es räumt deshalb das Gesetz für solche Fälle die Cognition darüber, ob eine Unterbringung der

fraglichen Person in einer Erziehungsanstalt einzutreten habe, den mit der Beschlußfassung auf die Voruntersuchung in geheimer Sitzung befaßten Richtern ein, in deren Befugniß es natürlich auch steht, allenfallsige Ergänzungen der Voruntersuchung zu dem Zwecke anzuordnen, um sich die nöthige Information zu einer sachgemäßen Entscheidung des ihrer Cognition unterstellten Punktes zu verschaffen.

Sowohl bei der Aburtheilung in öffentlicher Sitzung, wie auch bei der Einstellung des Strafverfahrens in geheimer Sitzung darf die Unterbringung der jugendlichen Person in einer Erziehungsanstalt immer nur dann verfügt werden, wenn einerseits die gepflogene öffentliche Verhandlung, beziehungsweise das Resultat der geführten Voruntersuchung keinen Zweifel darüber bestehen läßt, daß die fragliche Person eine mit Todes- oder Zuchthausstrafe oder mit einer im höchsten Maaße zwei Jahre übersteigenden Gefängnißstrafe bedrohte vorsätzliche strafbare That wirklich begangen habe, und wenn andererseits gerade das jugendliche Alter der Person der Grund ihrer Unzurechnungsfähigkeit ist. In ersterer Beziehung schreibt nämlich das Gesetz mit ausdrücklichen Worten vor, daß einer solchen Person eine strafbare That von der angegebenen Beschaffenheit zur Last fallen müsse, und kann somit der blose Verdacht der Verübung einer derartigen That niemals die Unterbringung in einer Erziehungsanstalt zur Folge haben. In letzterer Beziehung ist aus der bereits oben sub Ziff. 3 gemachten Darlegung klar zu entnehmen, daß nach dem Willen des Gesetzes die Unterbringung eines kriminell unzurechnungsfähigen jugendlichen Missethäters in einer Erziehungsanstalt nur allein in dem Falle Platz greifen soll, wenn eine solche Person durch die Verübung der strafbaren That eine durch vernachlässigte Erziehung hervorgerufene verwilderte Gesinnung und besondere Neigung zu Verbrechen kundgegeben hat, welcher durch zweckmäßigen Unterricht und Erziehung entgegengewirkt werden muß; diese Voraussetzung ist aber offenbar dann nicht gegeben, wenn abgesehen von dem jugendlichen Alter und der deshalb noch mangelnden geistigen Ausbildung irgend ein anderer Grund der Unzurechnungsfähigkeit, z. B. weil die Freiheit der Willensbestimmung zur Zeit der That durch Gewalt, Drohung oder Nothstand ausgeschlossen war, vorhanden ist. Aus dieser Rücksicht erklärt das Gesetz die Unterbringung einer jugendlichen Person in einer Erziehungsanstalt blos in dem Falle für zulässig, wenn die Freisprechung derselben oder die Einstellung des Strafverfahrens lediglich auf Grund der Bestimmung des Abs. 1 des vorstehenden Artikels, d. h. also auf Grund des Mangels der zur Unterscheidung der Strafbarkeit ihrer That erforderlichen Ausbildung erfolgt ist, und würde es hienach ebenso sehr dem Wortlaute wie dem Geiste des Gesetzes widersprechen, wenn man auch in anderen Fällen die Unterbringung einer solchen Person in einer Erziehungsanstalt verfügen wollte.

Damit sodann von dem Gerichte auch in dem Falle, wenn eine Person unter sechszehn Jahren vor dem Schwurgerichte abgeurtheilt wird und

in Folge der von den Geschwornen geschehenen Verneinung der Schuldfrage freigesprochen werden muß, bemessen werden kann, ob die Freisprechung wegen des jugendlichen Alters oder aus einem andern Grunde erfolgt ist, und ob demgemäß die gesetzliche Voraussetzung, bei deren Vorhandensein die Unterbringung der fraglichen Person in einer Erziehungsanstalt verfügt werden darf, gegeben erscheint, schreibt der Art. 23 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche ausdrücklich vor, daß die Geschwornen, wenn sie eine Person unter sechszehn Jahren lediglich deshalb, weil ihr die zur Unterscheidung der Strafbarkeit ihrer That erforderliche Ausbildung gefehlt hat, für nichtschuldig erklären, dieses bei ihrem Wahrspruche immer angeben müssen, und ist es Pflicht des Schwurgerichtspräsidenten, die Geschwornen gegebenen Falls auf diese ihnen obliegende Verbindlichkeit besonders aufmerksam zu machen.

6. Im dritten Absatze des vorstehenden Artikels bestimmt das Gesetz eine Ausnahme von der im zweiten Absatze aufgestellten Regel, daß die Unterbringung der strafrechtlich unzurechnungsfähigen Personen unter sechszehn Jahren in einer Erziehungsanstalt nur wegen solcher strafbaren Handlungen Platz greifen kann, welche mindestens mit einer im höchsten Maaße zwei Jahre übersteigenden Gefängnißstrafe bedroht sind. Der Natur der Sache nach erscheint nämlich eine Einwirkung von Seiten des Staates auf die Erziehung in der Regel gerade bei solchen jugendlichen Personen, welche wiederholt in den Fehler des Diebstahls zurückfallen, ganz besonders zweckmäßig und nothwendig; denn es läßt hier der erfolgte Rückfall in den meisten Fällen entnehmen, daß die fragliche Person entweder einen ganz besondern Hang zu Diebereien hat, welchem in der zur Erziehung berufenen Familie nicht mit den gehörigen Mitteln entgegengewirkt wird, oder daß die Anleitung zur Verübung von Diebstählen vielleicht gar von den natürlichen Erziehern selbst ausgeht. Nach Maaßgabe der im zweiten Absatze enthaltenen gesetzlichen Bestimmung könnte aber bei den kriminell unzurechnungsfähigen Personen unter sechszehn Jahren, wenn sie auch noch so oft Diebstähle, welche nach Art. 283 als Uebertretungen strafbar sind, d. h. Diebstähle bis zum Betrage von zehn Gulden ohne sonstige erschwerende Umstände begehen und dieserhalb in Untersuchung gezogen würden, die Unterbringung in einer Erziehungsanstalt niemals stattfinden; denn wenn auch nach Vorschrift des Art. 282 Ziff. 3 jeder Diebstahl nach Art. 283 beim Rückfalle ein Vergehen bildet und mit Gefängniß nicht unter einem Monate, also mit einer im höchsten Maaße zwei Jahre übersteigenden Gefängnißstrafe bedroht ist, so erscheint es doch nicht möglich, daß die voraufgeführten Personen jemals unter die Strafbestimmung des Art. 282 Ziff. 3 fallen, weil zu ihrer Anwendbarkeit eine bereits früher erfolgte Verurtheilung wegen Diebstahls erfordert wird, eine solche aber bei diesen Personen nicht vorkommen kann. Um dem auf diese Weise sich ergebenden Mangel abzuhelfen, räumt das Gesetz beim Diebstahle abweichend von der im zweiten Absatze des vorstehen-

den Artikels aufgestellten Regel den Gerichten die Befugniß ein, die Unterbringung in einer Erziehungsanstalt auch in dem Falle anzuordnen, wenn einer kriminell unzurechnungsfähigen Person unter sechzehn Jahren zwar blos ein nach Art. 283 strafbarer mit Arreststrafe bedrohter Diebstahl zur Last fällt, dieselbe aber bereits früher einmal einen Diebstahl begangen hat und lediglich auf Grund ihres jugendlichen Alters deren Freisprechung oder die Einstellung des Strafverfahrens erfolgt ist.

Nach Maßgabe dieser Gesetzesvorschrift berechtigt die blose Thatsache, daß einem jugendlichen Uebertreter gleichzeitig mehrere real konkurrirende Diebstähle nach Art. 283 zur Last fallen, für sich allein noch keineswegs dazu, die Unterbringung desselben in einer Erziehungsanstalt anzuordnen; vielmehr wird hiezu immer erfordert, daß die fragliche Person vor der erfolgten Verübung eines oder mehrerer nach Art. 283 strafbaren Diebstähle schon wegen Diebstahls in Untersuchung gewesen und lediglich deshalb, weil ihr die zur Unterscheidung der Strafbarkeit ihrer That nöthige Ausbildung gefehlt hat, straflos belassen worden ist. — Von welcher Beschaffenheit der früher begangene Diebstahl gewesen ist, erscheint völlig gleichgültig; selbst die vorausgegangene Verübung eines Felddiebstahls nach Art. 284, welch letzterer geringer strafbar wie ein Diebstahl nach Art. 283 ist, ermächtigt das Gericht zur Anordnung der Unterbringung des jugendlichen Uebertreters in einer Erziehungsanstalt, da das Gesetz eine Einschränkung in der angegebenen Beziehung nicht gemacht hat. Dagegen können diejenigen Reate, welche nach gesetzlicher Bestimmung nicht unter den Begriff des eigentlichen Diebstahls fallen, sondern als blose Frevel bezeichnet und bestraft werden, nämlich die Jagd- und Forstfrevel (Art. 292) sowie die Fischereifrevel (Art. 289) hier nicht in Betracht kommen; dieß folgt mit Nothwendigkeit daraus, weil das Gesetz nach ausdrücklicher Vorschrift einen bereits früher begangenen Diebstahl erfordert, jene Reate aber, welche aus besondern Gründen von dem Diebstahle ausgeschieden und eigens benannt und behandelt sind, in keiner Weise mit dem Diebstahle auf gleiche Stufe gestellt werden können.

7. Die Beurtheilung darüber, ob bei dem Vorhandensein der Voraussetzungen, unter welchen die Unterbringung einer strafrechtlich unzurechnungsfähigen Person unter sechzehn Jahren in einer Erziehungsanstalt überhaupt zulässig erscheint, im concreten Falle Veranlassung gegeben ist, von der gesetzlich eingeräumten Befugniß Gebrauch zu machen, überläßt das Gesetz, ohne irgend welche Directiven in dieser Beziehung zu geben, dem freien Ermessen der Gerichte. Uebrigens muß hier besonders darauf hingewiesen werden, daß die Cognition über die Unterbringung in einer Erziehungsanstalt vorzugsweise aus dem Grunde den Gerichten zugewiesen worden ist, um auf diese Weise eine sichere Bürgschaft dafür zu gewinnen, daß die fragliche Maßregel, welche immer in das Familienleben tief eingreift und in der Regel sowohl von den Eltern wie auch von der treffenden Person selbst sehr schwer empfunden wird, nicht zu sehr ausgedehnt sondern überhaupt nur da ange-

wendet werde, wo in der That ein dringendes Bedürfniß hiefür besteht. Ein solches Bedürfniß wird aber immer blos dann gegeben sein, wenn die Zustände der Familie, welcher die fragliche Person angehört, von der Art sind, daß eine ordentliche Erziehung derselben in dieser Familie in keiner Weise zu erwarten steht, wie dieß z. B. bei Bettlern-, Vaganten- oder Diebsfamilien u. dergl. der Fall ist. — Gegen jedes richterliche Erkenntniß, welches darüber entscheidet, ob eine jugendliche Person in einer Erziehungsanstalt unterzubringen ist, mag solches nun in öffentlicher Sitzung oder mag es in geheimer Sitzung gelegentlich der Einstellung des Strafverfahrens ergangen sein, räumt das Gesetz sowohl dem Staatsanwalte wie auch dem Angeschuldigten und demjenigen, welchem das Recht der Erziehung zusteht, das Rechtsmittel der Berufung und beziehungsweise Nichtigkeitsbeschwerde ein; das Nähere hierüber ist im Art. 24 des Einführungsgesetzes bestimmt.

8. Der Vollzug der von den Gerichten angeordneten Unterbringung in einer Erziehungsanstalt steht lediglich der Polizeibehörde zu und muß deshalb die treffende Person, soferne sie verhaftet ist, nach beschrittener Rechtskraft der erlassenen Verfügung dieser Behörde überliefert werden. — In der Wahl der Erziehungsanstalt ist die Polizeibehörde insoferne beschränkt, als die Unterbringung in einer Erziehungsanstalt für verwahrloste jugendliche Personen geschehen muß; es erscheint hienach namentlich unzulässig, jugendliche Personen weiblichen Geschlechts in eine von den in neuerer Zeit mitunter bestehenden Erziehungsanstalten für bereits erwachsene verwahrloste weibliche Personen unterzubringen, was auch aus Gründen der Zweckmäßigkeit offenbar nicht räthlich wäre. Im Uebrigen ist es der Polizeibehörde unbenommen, ob sie die Unterbringung in einer öffentlichen aus Staatsmitteln errichteten oder in einer privaten wie z. B. in einer von einem wohlthätigen Vereine gegründeten Erziehungsanstalt bethätigen will. Ebenso ist es auch Sache der Polizeibehörde (Kreisverwaltungsstelle der Heimathsbehörde), die Dauer des Aufenthalts in der Anstalt, welche sich jedoch niemals über das achtzehnte Jahr hinaus erstrecken darf, zu bestimmen und stellt es die Wortfassung des Gesetzes „erläßt die erforderlichen Bestimmungen über die Dauer des Aufenthalts in der Anstalt" insbesondere außer Zweifel, daß die Polizeibehörde zu jeder Zeit befugt ist, die Entlassung der fraglichen Person aus der Anstalt zu verfügen.

9. Bei Ausländern haben die Gerichte an Stelle der Unterbringung in einer Erziehungsanstalt die Ablieferung des Ausländers an seine Obrigkeit im Erkenntnisse anzuordnen; dabei tritt jedoch hier die Aenderung ein, daß bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen zur Anordnung der Unterbringung in einer Erziehungsanstalt die Ablieferung des Ausländers an seine Obrigkeit nicht mehr im Ermessen des Gerichtes steht, sondern vielmehr unter allen Umständen verfügt werden muß. — Stellt sich hinterher die Ablieferung des Ausländers an seine Obrigkeit als unausführbar dar, so ist die Polizeibehörde befugt, keineswegs aber ver-

pflichtet, die Unterbringung des Ausländers in einer Erziehungsanstalt für verwahrloste jugendliche Personen nach Maßgabe der vorher erörterten Bestimmungen eintreten zu lassen.

Die Frage, ob gegen das richterliche Erkenntniß, welches die Ablieferung eines noch kriminell unzurechnungsfähigen ausländischen Missethäters an seine Obrigkeit anordnet, das Rechtsmittel der Berufung, beziehungsweise Nichtigkeitsbeschwerde Platz greift, muß sicherlich bejaht werden. Vor Allem bringen es nämlich schon die allgemeinen Grundprinzipien des Strafprocesses mit sich, daß gegen ein Erkenntniß, welches ausspricht, daß einer Person eine von den in den Absätzen 2 und 3 des vorstehenden Artikels angeführten (objectiv) strafbaren Handlungen zur Last fällt und an diesen Ausspruch nachtheilige Wirkungen knüpft, die gewöhnlichen Rechtsmittel gestattet sein müssen. Sodann ergibt sich dieß aber auch aus der Analogie der bereits erwähnten positiven Vorschrift des Art. 24 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche, wodurch den daselbst bezeichneten Interessenten gegen jedes über die Unterbringung einer jugendlichen Person in einer Erziehungsanstalt entscheidende Erkenntniß ausdrücklich das Recht der Berufung beziehungsweise Nichtigkeitsbeschwerde eingeräumt ist; denn nachdem die Polizeibehörde durch den auf Grund des vorstehenden Artikels erlassenen richterlichen Ausspruch, daß ein jugendlicher Ausländer an seine Obrigkeit abzuliefern sei, die Ermächtigung erhält, unter Umständen auch die Unterbringung dieser Person in einer Erziehungsanstalt zu verfügen, so folgt daraus von selbst, daß die bezeichnete Bestimmung des Einführungsgesetzes auch auf die über die Anordnung der Ablieferung eines jugendlichen Ausländers an seine Obrigkeit entscheidenden Erkenntnisse analoge Anwendung finden muß. —

Schließlich muß noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß die im vorstehenden Artikel bestimmte Ablieferung eines noch kriminell unzurechnungsfähigen Ausländers an seine Obrigkeit ihrer Natur nach von der eine Strafe folge bildenden Ausweisung der Ausländer (Art. 43) wesentlich verschieden ist, wie dieß auch schon die vom Gesetze gewählte verschiedene Bezeichnung klar entnehmen läßt, und kann in Folge dessen die Anordnung einer solchen Ablieferung im richterlichen Erkenntnisse niemals die der Ausweisung zukommenden Wirkungen (vgl. Art. 145) nach sich ziehen.

10. Die Kosten der Unterhaltung in der Erziehungsanstalt sind zunächst aus dem Vermögen des Untergebrachten selbst, und wenn er ein solches nicht besitzt, von denjenigen Verwandten desselben zu bestreiten, welchen nach den Bestimmungen des einschlägigen Civilrechts die Alimentationspflicht obliegt; sind auch keine alimentationspflichtigen Verwandten gegeben, so müssen die Kosten von der Staatskasse getragen werden. Die Cognition über den Kostenpunkt kann übrigens, da die Maßregel der Unterbringung in einer Erziehungsanstalt abgesehen von dem den Gerichten überwiesenen Ausspruche über ihre Zuläßigkeit eine reine Verwaltungssache ist, auch

nicht dem Strafgerichte, sondern nur der einschlägigen Verwaltungsbehörde zustehen [1]).

Art. 77.

Wird bei einer Person, welche zur Zeit der That das sechzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatte, erkannt, daß sie die zur Unterscheidung der Strafbarkeit ihrer That erforderliche Ausbildung gehabt habe, so ist eine geringere als die gesetzliche ordentliche Strafe und zwar nach folgendem Maßstabe zu verhängen:

1) bei Verbrechen, die entweder unbedingt oder doch im höchsten Strafmaße mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, ist auf Gefängnißstrafe von zwei bis zehn Jahren,

2) bei nur mit zeitlich bestimmter Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen auf Gefängniß bis zu fünf Jahren zu erkennen;

3) bei vorsätzlichen Vergehen und Uebertretungen darf nicht über die Hälfte des höchsten Maßes der angedrohten Strafe hinaus-, es kann aber vorbehaltlich dessen, was in den Art. 17, 20 und 26 bestimmt ist, unter das niedrigste Maß dieser Strafe herabgegangen werden. Wäre hienach auf eine Gefängnißstrafe zu erkennen, welche drei Monate nicht übersteigt, so kann statt derselben eine entsprechende Arreststrafe verhängt werden;

4) wegen Fahrlässigkeit tritt immer nur Arreststrafe ein.

Erfolgt die Verurtheilung wegen Theilnahme oder Versuchs, so ist die Strafe nach Maßgabe derjenigen, mit welcher die Hauptthat beziehungsweise die Vollendung bedroht ist, auszumessen.

Entw. von 1855 Art. 80 und 81; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 52, 216, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 148, Prot. Bd. S. 290; Entw. von 1860 Art. 77; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 137, Abth. II. S. 14, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 33, Prot. Bd. I. S. 52.

Wenn eine Person unter sechzehn Jahren nach ihrer individuellen Entwicklung der kriminellen Zurechnung fähig erkannt wird, so kann doch bei ihr die volle Reife des Verstandes und Stärke des Willens noch nicht als

---

[1]) Daß auch der Gesetzgebungsausschuß der Abg. K. sowie die Vertreter der Staatsregierung die Entscheidung über den Kostenpunkt als zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gehörig erachtet haben, läßt wohl der Umstand entnehmen, daß die Bestimmung über die Kosten überhaupt nur aus dem Grunde in das Gesetz aufgenommen wurde, damit nicht im Falle der Unvermögenheit des Untergebrachten selbst und seiner alimentationspflichtigen Verwandten die Gemeinden vom Standpunkte der Armenpflege aus für die Kosten der Unterbringung in Anspruch genommen werden können. Vgl. die Gesetzg. Aussch. Verh. der Abg. K. von 1856/58 Bd. I. S. 227.

vorhanden angenommen werden. Deßhalb geht es auch nicht an, eine solche Person mit einem geistig vollkommen ausgebildeten Menschen hinsichtlich der Strafbarkeit auf gleiche Stufe zu stellen, und muß vielmehr das jugendliche Alter unter sechzehn Jahren nach der Bestimmung des vorstehenden Artikels immer als ein außerordentlicher Milderungsgrund der Strafbarkeit in Betracht gezogen werden. — Dem jugendlichen Alter nach zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre läßt das Gesetz eine besondere Berücksichtigung nicht mehr zu Theil werden; allein gerade der Umstand, daß dem Alter bis zum zurückgelegten sechzehnten Jahre die Wirkung eines außerordentlichen Strafmilderungsgrundes beigelegt ist, gibt deutlich zu erkennen, daß es nur dem Geiste des Gesetzes entsprechend ist, die an das zurückgelegte sechzehnte Lebensjahr angrenzende Altersstufe immer als einen äußerst wichtigen Milderungsgrund bei Ausmessung der ordentlichen gesetzlichen Strafe zu berücksichtigen.

1. Da Personen unter sechzehn Jahren dem Alter der criminellen Unzurechnungsfähigkeit immer noch sehr nahe stehen, so schließt das Gesetz bei ihnen die mit entehrenden Folgen verbundene Zuchthausstrafe ganz und gar aus und läßt selbst für die schwersten Verbrechen nur allein Gefängnißstrafe eintreten; dabei gestattet es jedoch abweichend von der im Art. 17 aufgestellten Regel bei den unbedingt oder im höchsten Strafmaße mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen die Gefängnißstrafe ausnahmsweise bis zu einem Maximum von zehn Jahren zuzuerkennen, weil bei diesen schwersten Verbrechen das gewöhnliche Maximum der Gefängnißstrafe von fünf Jahren in vielen Fällen in keinem richtigen Verhältnisse zu der Verschuldung des Missethäters stehen würde.

2. Wenn das Gesetz in Ziff. 3 des vorstehenden Artikels vorschreibt, daß bei vorsätzlichen Vergehen und Uebertretungen nicht über die Hälfte des höchsten Maaßes der angedrohten Strafe hinaus-, wohl aber unter das niedrigste Strafmaaß bis zu dem absoluten Minimum der treffenden Vergehens-, beziehungsweise Uebertretungsstrafe herabgegangen werden darf, so ist hier unter dem Ausdrucke „die Hälfte des höchsten Maaßes der angedrohten Strafe" ganz in gleicher Weise, wie dieß auch bei der analogen Vorschrift des Art. 68 Ziff. 3 der Fall ist, die Mitte zwischen dem Minimum und Maximum dieser Strafe zu verstehen, und wird in dieser Beziehung auf das bei Art. 68 auf S. 334 Gesagte verwiesen.

3. Das Gesetz räumt in Ziff. 3 des vorstehenden Artikels den Gerichten die Befugniß ein, bei denjenigen mit Gefängnißstrafe bedrohten Vergehen, bei welchen nach erfolgter Vornahme der vorgeschriebenen Herabsetzung der ordentlichen Strafe das zuläßige Strafmaximum drei Monate nicht übersteigt, statt der Gefängnißstrafe auf eine entsprechende Arreststrafe (bis zu zweiundvierzig Tagen als dem gesetzlichem Maximum dieser Strafart — vgl. Art. 20) zu erkennen, und ist es also hier dem Ermessen der Gerichte anheimgegeben, ob sie die verübte That als Vergehen oder

als Uebertretung qualificiren und bestrafen wollen. Dagegen kann bei der Geldstrafe die Herabsetzung der für ein vorsätzliches Vergehen gedrohten ordentlichen Strafe niemals eine Umwandlung des Charakters der Handlung in eine Uebertretung nach sich ziehen, und behält vielmehr hier nach der bei der analogen Bestimmung des Art. 68 Ziff. 3 auf S. 337 gegebenen Ausführung, auf welche hiemit verwiesen wird, die Handlung selbst in dem Falle den Charakter eines Vergehens bei, wenn das zuläßige Maximum der nach Maßgabe des vorstehenden Artikels herabgesetzten Strafe den Betrag von 150 fl. nicht mehr übersteigt. Daß das Gesetz in dieser Weise bei vorsätzlichem Vergehen nur dann, wenn sie mit Gefängnißstrafe, nicht aber auch dann, wenn sie mit einer Geldstrafe bedroht sind, in Folge des Milderungsgrundes des jugendlichen Alters eine Umwandlung des Charakters der Handlung in eine Uebertretung gestattet, erscheint zwar an sich auffallend; allein es findet dieß seine Erklärung in den Strafbestimmungen der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs. Die Geldstrafe als Vergehensstrafe ist daselbst entweder ausschließend oder alternativ oder cumulativ angedroht. Die Anzahl der ausschließend mit Geldstrafe bedrohten Vergehen ist eine äußerst geringe, und sind dieß überhaupt nur solche Reate, welche ihrer Beschaffenheit nach von Personen unter sechzehn Jahren (vgl. z. B. Art. 366, 390, 391) nicht wohl begangen werden können. Bei den vielen alternativ mit Gefängniß oder Geldstrafe bedrohten Vergehen ist es den Gerichten ohnehin unbenommen, die Gefängnißstrafe als Strafart zu wählen und sodann gegebenen Falls in Anwendung der Schlußbestimmung der Ziff. 3 des vorstehenden Artikels statt derselben eine Arreststrafe auszusprechen; ein Bedürfniß, hier auch für den Fall der Verhängung einer Geldstrafe die Qualification der That als Uebertretung zu gestatten, besteht um deßwillen nicht, weil bei jugendlichen Personen die Geldstrafe ohnehin ihrer Natur nach eine weniger passende Strafart ist und deßhalb die Gerichte regelmäßig nicht in der Lage sein werden, zur Verhängung der alternativ gedrohten Geldstrafe zu greifen. Was endlich die cumulativ mit Gefängniß- und Geldstrafe bedrohten Vergehen anlangt, so waltet bei denjenigen, bei welchen die Cumulirung beider Strafarten den Gerichten blos gestattet ist, ganz dasselbe Verhältniß ob, wie bei den alternativ mit Gefängniß- und Geldstrafe bedrohten Reaten; jene wenigen Vergehen aber, bei welchen die Cumulirung beider Strafarten gesetzlich geboten ist, sind durchgehends mit so hohen Strafen bedroht, daß bei ihnen die gesetzliche Voraussetzung, bei deren Vorhandensein nach der Schlußbestimmung der Ziff. 3 des vorstehenden Artikels auch die Erkennung auf Arreststrafe an Stelle der Gefängnißstrafe zuläßig erscheint, ohnehin nicht gegeben ist[1]).

---

1) Die Schlußbestimmung der Ziffer 3 des Art. 77, wonach bei den mit Gefängnißstrafe bedrohten Vergehen unter Umständen auch die Bestrafung mit einer

4. Durch die im letzten Absatze dieses Artikels enthaltene Vorschrift wird die Anwendbarkeit der in den Art. 49 und 55 enthaltenen gesetzlichen Bestimmung, wornach beim Versuche und bei der Theilnahme nach Art. 54 Ziff. 2 — 4 den Gerichten ein Herabgehen unter die für die Vollendung beziehungsweise für die Hauptthat gedrohte Strafe gestattet ist, bei dem Milderungsgrunde der Jugend ausgeschlossen. Von praktischer Bedeutung ist diese Vorschrift nur allein in dem sub Ziff. 1 des vorstehenden Artikels behandelten Falle, wenn eine jugendliche Person sich einer unbedingt oder doch im höchsten Strafmaaße mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, da blos in diesem Falle ein Strafminimum festgesetzt, dagegen bei allen übrigen strafbaren Handlungen eine Einschränkung in dieser Beziehung ohnehin nicht gemacht ist. Der Grund, weshalb das Gesetz in dem angeführten Falle eine weitere Reduktion der nach Maßgabe dieses Artikels herabgesetzten Strafe wegen Versuchs oder Theilnahme nicht zuläßt, liegt darin, weil hier der den Gerichten für die Strafausmessung gewährte Spielraum von zwei bis zehn Jahren Gefängniß so weit gefaßt ist, daß die unterbliebene Vollendung der That oder die Betheiligung als bloßer Gehilfe auch innerhalb dieses Strafrahmens ausreichend berücksichtigt werden kann.

5. Die Frage, ob der im Art. 68 bestimmte Milderungsgrund der geminderten Zurechnungsfähigkeit neben dem Milderungsgrunde der Jugend Platz greifen kann, so daß eine doppelte Reduktion der Strafe einmal nach Art. 77 und einmal nach Art. 68 einzutreten hätte, muß bei richtiger Würdigung sicherlich verneint werden.

Der Milderungsgrund der Jugend beruht lediglich darauf, weil ein Mensch unter sechzehn Jahren noch nicht als vollkommen zurechnungsfähig erachtet werden kann; das Gesetz nimmt bei Personen unter sechzehn Jahren, ohne es auf eine Untersuchung in dieser Beziehung ankommen zu lassen, schon von vorneherein als feststehend an, daß bei ihnen geminderte

---

blosen Uebertretungsstrafe gestattet ist, war im Gesetzentwurfe von 1855 nicht enthalten und verdankt dieselbe ihre Entstehung unverkennbar den Anschauungen, welche sich im Gesetzgebungs-Ausschusse der Abgeordneten-Kammer bei der Berathung über die Einführung der mildernden Umstände (Band II S. 216 der Verhandlungen von 1856/58) geltend machten. Es wurde nämlich dazumal von diesem Ausschusse beschlossen, in dem Artikel über den Strafmilderungsgrund des jugendlichen Alters die Bestimmung aufzunehmen, „daß in Fällen, wo das zulässige Maximum der Gefängnißstrafe drei Monate nicht übersteigt oder das Gericht auf bloße Geldstrafe zu erkennen befugt ist, eine entsprechende Uebertretungsstrafe verhängt werden könne." Diese Bestimmung hat, soweit sie die Gefängnißstrafe betrifft, Aufnahme in den Entwurf von 1860 gefunden; soweit aber hienach auch bei der Geldstrafe (als Vergehensstrafe) die Verhängung einer Uebertretungsstrafe gestattet sein sollte, ist dieselbe in diesem Entwurfe ohne Angabe eines speziellen Grundes weggelassen und bei den Gesetzgebungsausschußverhandlungen von 1860/61 nicht mehr reproducirt worden. Der eigentliche Grund dieser Weglassung kann übrigens nach der Natur der Sache wohl nur in den oben dargelegten Verhältnissen liegen.

Zurechnungsfähigkeit in einem vorzugsweise hohen Grade gegeben sei, und läßt deßhalb gegen solche Personen nur die im vorstehenden Artikel bestimmte außerordentliche Strafe Platz greifen, welche selbst noch weit niedriger gegriffen ist, wie jene Strafe, welche nach Art. 68 bei der auf einem sonstigen Grunde beruhenden geminderten Zurechnungsfähigkeit einzutreten hat. In der Natur der Sache liegt es aber, daß der Zustand der geminderten Zurechnungsfähigkeit, wenn er auch ausser der Jugend noch durch andere Umstände veranlaßt ist, doch dem jugendlichen Missethäter nicht in doppelter Weise (vgl. das bei Art. 68 auf S. 339 Gesagte) zu Gute gerechnet werden darf, und erscheint demgemäß die gleichzeitige Anwendung der Bestimmung des Art. 68 neben jener des vorstehenden Artikels nicht zulässig.[1])

---

[1]) In den Verhdl. des Gesetzg. Ausschusses der Abg. K. von 1860/61 Abth. II. S. 89 findet sich im Widerspruche mit dem hier aufgestellten Satze die Bemerkung: „Zu Art. 77 wurde auf Anregung des Referenten anerkannt, daß Abs. 2 ausdrücklich nur eine weitere Reduktion der Strafe wegen Theilnahme oder Versuchs ausschließe, dagegen im Falle der Concurrenz der Jugend mit geminderter Zurechnungsfähigkeit eine doppelte Reduction einzutreten habe.“ Allein dieser Bemerkung wird aus mehrfachen Gründen ein entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden können.

Vor Allem widerstreitet die gesonderte Berücksichtigung der geminderten Zurechnungsfähigkeit neben der Jugend der innern Natur dieser beiden Strafmilderungsgründe, wie dieß bereits oben dargethan wurde. Daß das jugendliche Alter nichts Anderes als ein Zustand der geminderten Zurechnungsfähigkeit ist, läßt sich mit Grund nicht in Abrede stellen. Wer noch auf der Stufe der Entwicklung steht, dem fehlt auch dann, wenn er schon als zurechnungsfähig zu erachten ist, immer noch die volle Stärke des Willens, um den Anreizungen der Natur widerstehen, und die volle Reife des Verstandes, um die Strafbarkeit der verbrecherischen Handlungen gleich einem erwachsenen Menschen einsehen zu können. Somit erscheint bei ihm die Fähigkeit der freien Selbstbestimmung und die zur Erkenntniß der Strafbarkeit seiner Handlungen nöthige Urtheilskraft in erheblichem Grade gemindert; daß aber bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzungen der Zustand geminderter Zurechnungsfähigkeit im gesetzlichen Sinne gegeben ist, wird durch den Inhalt des Art. 68 außer Zweifel gestellt. Wenn aber hienach das jugendliche Alter, insoweit hiedurch die Zurechnung nicht völlig ausgeschlossen wird, in Wirklichkeit nur einen Zustand der geminderten Zurechnungsfähigkeit bildet, welcher im Gesetze aus besondern Gründen eigens hervorgehoben und abweichend von den allgemeinen Bestimmungen behandelt ist, so ist damit die Unzulässigkeit einer gleichzeitigen Anwendung der Bestimmungen über jugendliches Alter und über geminderte Zurechnungsfähigkeit von selbst dargethan; denn es muß hier die allgemeine Rechtsregel Platz greifen, daß durch die lex specialis die Anwendbarkeit der lex generalis ausgeschlossen wird.

Ferner würde die Annahme, daß die Bestimmungen über geminderte Zurechnungsfähigkeit neben dem Strafmilderungsgrunde der Jugend zur Anwendung kommen könnten, in der Praxis zu den größten Ungleichheiten führen.

Derselbe Grund, welcher eine Person unter sechzehn Jahren als gemindert zurechnungsfähig erscheinen läßt, der Mangel einer vollen Reife des Verstandes und Stärke des Willens, kann der Natur der Sache nach auch nach zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre noch fortdauern, indem es mitunter Menschen gibt, welche ausnahmsweise später als in dem vom Gesetze angenommenen normalen Zeitpunkte des Alters von sechzehn Jahren ihre vollständige körperliche und geistige Entwicklung er-

In ähnlicher Weise kann ferner auch in dem Falle, wenn sich eine criminell zurechnungsfähige Person unter sechzehn Jahren einer schuldhaften Ueberschreitung der Nothwehr schuldig gemacht hat, eine doppelte Herabsetzung der ordentlichen Strafe nach Maßgabe des vorstehenden Artikels und des Art. 73 beziehungsweise Art. 68 nicht Platz greifen; denn bei der schuldhaften Ueberschreitung der Nothwehr läßt das Gesetz nach der bei Art. 73 auf S. 364 gegebenen Ausführung gleichfalls lediglich aus dem Grunde eine Milderung der ordentlichen Strafe eintreten, weil hier der Thäter als im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit handelnd präsumirt wird, und würde also auch hier die gleichzeitige Herabsetzung der ordentlichen Strafe nach vorstehendem Artikel und nach Art. 73 eine nicht zu rechtfertigende doppelte Berücksichtigung des bei dem Uebelthäter zur Zeit der That vorhandenen Zustandes der geminderten Zurechnungsfähigkeit enthalten.

---

langen. In einem solchen Falle kann zwar die specielle Bestimmung des vorstehenden Artikels über die Jugend keine Anwendung finden, weil eben die fragliche Person das sechzehnte Lebensjahr bereits überschritten hat; dagegen muß hier die allgemeine Vorschrift des Art. 68 über geminderte Zurechnungsfähigkeit Platz greifen. Daß nun bei einer Person über sechzehn Jahren, deren Zurechnungsfähigkeit wegen noch nicht erlangter gehöriger Ausbildung, gleichzeitig aber auch noch aus einem andern Grunde, wie z. B. wegen Trunkenheit gemindert erscheint, der Zustand der geminderten Zurechnungsfähigkeit nur einmal berücksichtigt werden darf, kann im Hinblicke auf die Vorschrift des Art. 68 und das dortselbst auf S. 339 Gesagte nicht zweifelhaft sein. Eine solche Person befindet sich aber mit einer Person unter sechzehn Jahren, welche schon vermöge gesetzlicher Präsumtion als nicht gehörig ausgebildet erachtet wird und nebstdem im Zustande der Trunkenheit gehandelt hat, ganz in gleicher Lage, und wäre es deshalb eine mit den Anforderungen der Gerechtigkeit nicht vereinbare Ungleichheit, wenn man hier die bei beiden Personen ganz in derselben Weise aus einem zweifachen Grunde bestehende geminderte Zurechnungsfähigkeit bei dem Einen nur einmal, bei dem Andern dagegen doppelt in Berücksichtigung ziehen wollte. Daß eine solche Ungleichheit im Willen des Gesetzes gelegen sei, läßt sich sicherlich nicht annehmen und spricht dieser Umstand gleichfalls gegen die Richtigkeit der im Gesetzgebungsausschusse der Abg. K. von 1860/61 gemachten Bemerkung.

Sodann steht aber auch die fragliche Bemerkung im directen Widerspruche mit den Anschauungen, wie solche bei den früheren Verhandlungen vom Jahre 1856/58 im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. selbst ausgesprochen und dazumal zum Beschlusse erhoben worden sind. Nachdem nemlich im besagten Ausschusse in der Sitzung vom 15. Mai 1857 die Aufnahme des Systems der mildernden Umstände in das Gesetzbuch an Stelle der Vorschriften über die geminderte Zurechnungsfähigkeit beschlossen und der Abg. Dr. Weis mit der Vortragserstattung über die dadurch nothwendig werdenden Aenderungen des allgemeinen Theiles des Strafgesetzbuchs beauftragt worden war, beantragte letzterer in seinem desfalsigen Vortrage, in dem Artikel über den Einfluß der mildernden Umstände auf die Bestrafung am Schlusse die Bestimmung aufzunehmen: „In den Fällen des Art. 75 (d. h. bei einer der Zurechnung fähig erkannten Person unter sechzehn Jahren) findet eine weitere Ermäßigung der Strafe wegen mildernder Umstände nicht statt.“ Vgl. die Verh. des Gesetzg. Aussch. der Abg. K. von 1856/58 Bd. I S. 528 und 529. Bei der Berathung im Ausschusse selbst (Bd. II S. 210—212 der Verhandlg.) bemerkte sodann Dr. Weis: „Der letzte Absatz (des fraglichen Artikels) enthalte die Bestimmung, daß, da die Bestrafung jugend-

6. Bei den sogenannten fortgesetzten strafbaren Handlungen, bei welchen, wie dieß unten zu Art. 84 näher erörtert werden wird, die sämmtlichen verbrecherischen Theilhandlungen immer nur als eine einzige That zu betrachten und zu bestrafen sind, wird es nicht selten der Fall sein, daß die einzelnen Theilhandlungen theilweise in die Zeit vor und theilweise in die Zeit nach zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre fallen.

Wenn hier die nach zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre vorgenommenen Theilhandlungen für sich allein schon den Thatbestand der in Frage stehenden strafbaren Handlung erschöpfen, wie dieß z. B. bei der fortgesetzten Blutschande unter Geschwistern (Art. 209), bei welcher nach der Beschaffenheit des Reates überhaupt jede Theilhandlung den verbrecherischen Thatbestand in sich enthält, oder auch bei einem nach Art. 282 Ziff. 1 strafbaren Diebstahle, insoferne das nach zurückgelegtem sechzehntem Lebens-

---

licher Verbrecher durch specielle Vorschriften geregelt sei, die dort festgesetzten Strafen wegen mildernder Umstände nicht weiter reducirt werden könnten. Diese Bestimmung rechtfertige sich von selbst. Eine nochmalige Reduction der ohnedieß schon in hohem Grade ermäßigten Strafen wegen mildernder Umstände sei nicht zuläßig.“ Demgemäß wurde denn auch der von dem Abg. Dr. Weis proponirte Artikel über die Wirkungen der mildernden Umstände mit dem Beisatze, welcher die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die mildernden Umstände neben dem Strafmilderungsgrunde der Jugend für unzuläßig erklärte, im Ausschusse angenommen. Nachdem aber auf diese Weise dargethan ist, daß der Aussch. der Abg. K. eine weitere Berücksichtigung von mildernden Umständen neben dem Strafmilderungsgrunde der Jugend für absolut unzuläßig erachtet hat, so erscheint es hiemit völlig unvereinbar, daß eine besondere Berücksichtigung der geminderten Zurechnungsfähigkeit, welche nichts Anderes als eine specielle Art von mildernden Umständen bildet, neben dem Milderungsgrunde der Jugend in der Intention dieses Ausschusses gelegen gewesen sein sollte. Es läßt sich deshalb nicht anderes annehmen, als daß die erwähnte bei den Verhandlungen von 1860/61 erfolgte Bemerkung, welche zudem auch jeder näheren Motivirung entbehrt, auf einem leicht erklärlichen Versehen, wie z. B. auf einer Verwechslung der geminderten Zurechnungsfähigkeit mit dem Milderungsgrunde des Schadensersatzes (Art. 74) beruht, welch letzterer allerdings nach seiner innern Natur neben dem Milderungsgrunde der Jugend Berücksichtigung finden kann, und wäre es auch aus dieser Rücksicht nicht gerechtfertigt, wenn man der bezeichneten Bemerkung, welche zudem nur von einem der Gesetzgebungsfactoren ausgegangen ist, ein entscheidendes Gewicht beilegen wollte.

Schließlich muß als ein weiterer Unterstützungsgrund für die Richtigkeit des aufgestellten Satzes, daß eine doppelte Reduction der Strafe wegen Jugend nach Art. 77 und wegen geminderter Zurechnungsfähigkeit nach Art. 68 niemals Platz greifen kann, noch der Umstand angeführt werden, daß der oberste Gerichtshof auch unter der Herrschaft der früheren Strafgesetzgebung, unter welcher die geminderte Zurechnungsfähigkeit im diesseitigen Bayern gemäß Art. 3 des Gesetzes vom 29. August 1848, die Abänderung einiger Bestimmungen des ersten Theils des Strafgesetzbuchs betreffend, gleichfalls bereits einen außerordentlichen Strafmilderungsgrund bildete, eine doppelte Reduction der gesetzlichen Strafe im Falle Zusammentreffens des jugendlichen Alters mit andern Gründen der geminderten Zurechnungsfähigkeit für unzuläßig erklärt hat. Vgl. die Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern Bd. II S. 479.

jahre Gestohlene schon ohne Hinzurechnung des vorher Entwendeten den Werth von zehn Gulden übersteigt, der Fall ist, so muß der Natur der Sache nach den Uebelthäter nicht die nach Maßgabe des vorstehenden Artikels herabgesetzte, sondern vielmehr die auf die Handlung gedrohte ordentliche Strafe treffen, da hier die That in allen ihren wesentlichen zum gesetzlichen Thatbestande nothwendigen Merkmalen auch in der Periode nach zurückgelegtem sechzehntem Lebensjahre begangen worden ist. Allein es kann auch vorkommen, daß die einzelnen theils vor theils nach zurückgelegtem sechzehntem Lebensjahre begangenen Theilhandlungen erst in ihrer Vereinigung den Thatbestand einer gewissen strafbaren Handlung enthalten, wie z. B. wenn bei einem fortgesetzten nach Art. 274 Ziff. 2 strafbaren Diebstahle das vor zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre Gestohlene zwanzig Gulden und das nach diesem Zeitpunkte Gestohlene neunzig Gulden werth ist, so daß also nur durch die Zusammenrechnung dieser beiden Summen der zum Thatbestande eines Diebstahls nach Art. 274 Ziff. 2 erforderliche Betrag des Entwendeten von hundert Gulden sich herausstellt.

In einem solchen Falle kann den Thäter niemals die für die Handlung gedrohte ordentliche Strafe treffen; denn es wurde hier eine wesentliche Theilhandlung der Gesammtthat, ohne welche der Thatbestand eines Diebstahls nach Art. 274 Ziff. 2 gar nicht begründet ist, erst nach zurückgelegtem sechzehntem Lebensjahre begangen, und ist also die Voraussetzung, bei deren Vorhandensein die ordentliche Strafe Platz greifen kann, daß nämlich der Uebelthäter zur Zeit der Verübung der That das sechzehnte Lebensjahr bereits zurückgelegt hatte, offenbar nicht gegeben. Demzufolge muß also in diesem Falle eine Herabsetzung der ordentlichen Strafe nach Maßgabe des vorstehenden Artikels stattfinden; dabei erleidet jedoch hier die Strafherabsetzung die sich von selbst verstehende Einschränkung, daß niemals unter dasjenige Strafmaaß herabgegangen werden darf, welches der Uebelthäter für die nach zurückgelegtem sechszehntem Lebensjahre verübten Theilhandlungen der strafbaren That für sich allein schon verwirkt hat, und erscheint hienach in dem angeführten Beispiele, wiewohl die Ziff. 2 des vorstehenden Artikels ein Strafminimum nicht festsetzt, doch in Gemäßheit der Bestimmung des Art. 282 eine geringere Strafe als einmonatliches Gefängniß gesetzlich nicht zulässig.

7. Bei manchen strafbaren Handlungen legt das Gesetz dem (realen) Zusammenflusse die Wirkung bei, daß den Uebelthäter entweder ein höheres Strafmaaß oder selbst eine höhere Strafgattung (Verbrechens- statt Vergehensstrafe) treffen muß, wie dieß z. B. beim Diebstahle (Art. 275), beim Raube (Art. 301 Ziff. 4), beim Betruge (Art. 320) u. dgl. mehr der Fall ist. Die Beantwortung der Frage, welche Strafe dann einzutreten hat, wenn die einzelnen zusammentreffenden strafbaren Handlungen theilweise vor und theilweise nach zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre verübt wurden, kann nicht zweifelhaft sein, wenn man den Umstand ins Auge faßt,

daß das Gesetz hier die mehreren zusammentreffenden Handlungen als eine mit selbstständiger Strafe bedrohte Gesammtthat betrachtet. Wurde nämlich ein wesentlicher Bestandtheil dieser Gesammtthat schon vor zurückgelegtem sechzehntem Lebensjahre verübt, so kann auch den Uebelthäter unter keinen Umständen die für die Gesammtthat gedrohte ordentliche Strafe treffen, sondern es muß hier diese Strafe nach Maßgabe des vorstehenden Artikels herabgesetzt werden; dabei darf jedoch selbstverständlich niemals auf eine niedrigere Strafgattung oder ein geringeres Strafmaaß erkannt werden, als der Uebelthäter für die nach zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre verübten strafbaren Handlungen für sich allein schon verwirkt hat. Hienach muß also z. B. den Dieb, welcher von drei zusammentreffenden Diebstählen nach Art. 274 zwei vor und einen nach zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre verübt hat, Zuchthausstrafe bis zu zwölf Jahren treffen; denn einerseits kann hier die für die drei konkurrirenden Diebstähle im Art. 275 bestimmte ordentliche Strafe von Zuchthaus bis zu sechszehn Jahren nicht Platz greifen, weil der Thäter zwei von den Diebstählen vor dem sechzehnten Lebensjahre begangen hat; und andererseits darf unter die im Art. 274 bestimmte Strafe von Zuchthaus bis zu zwölf Jahren nicht herabgegangen werden, da der nach zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre verübte Diebstahl für sich allein schon diese Strafe nach sich ziehen muß.

Art. 78.

Auf die im Art. 28 bezeichneten Straffolgen kann gegen junge Leute, welche gemäß Art. 77 einer Verurtheilung unterliegen, niemals erkannt werden.

Die Vorschriften über Stellung unter Polizeiaufsicht und Verwahrung in einer Polizeianstalt finden auf dieselben in allen Fällen, in welchen diese Maßregeln mit der ordentlichen Strafe der verübten That hätten verbunden werden können, jedoch mit der Beschränkung Anwendung, daß an die Stelle der Verwahrung in einer Polizeianstalt die Unterbringung in einer Erziehungsanstalt für verwahrloste jugendliche Personen zu treten hat.

Entw. von 1855 Art. 85; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 53, 55, 217, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 149, Prot. Bd. S. 291; Entw. von 1860 Art. 78; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 138, Abth. II. S. 14, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 34, Prot. Bd. I. S. 52.

1. Nachdem das Gesetz die Verurtheilung junger Leute unter sechszehn Jahren in eine entehrende Strafe für durchaus unzuläßig erachtet, erscheint es nur als eine sich von selbst verstehende Consequenz, daß dasselbe im vorstehenden Artikel absolut verbietet, die entehrenden Straffolgen des Art. 28 gegen solche junge Leute auszusprechen. — Das Gesetz spricht

hier nur von den im Art. 28 bezeichneten Straffolgen und werden also die sonstigen Straffolgen hiedurch in keiner Weise berührt; demgemäß muß insbesondere die Aufhebung der Eidesfähigkeit (Art. 31), insoweit die Verurtheilung wegen gewisser strafbaren Handlungen diese Straffolge gesetzlich nach sich zieht, wie dieß beim Meineide (Art. 192) und unter Umständen bei der Verläumdung (Art. 258) der Fall ist, auch gegen Personen unter sechzehn Jahren Platz greifen.

2. Die Vorschriften über Stellung unter Polizeiaufsicht haben nach Inhalt des zweiten Absatzes des vorstehenden Artikels auf Personen unter sechzehn Jahren in allen Fällen Anwendung zu finden, in welchen diese Maßregel mit der ordentlichen Strafe der verübten That hätte verbunden werden können. In Folge dieser Bestimmung steht im Hinblicke auf die Vorschrift des Art. 36 den Gerichten die Befugniß zu, in dem Falle, wenn die von dem jugendlichen Missethäter verübte That nach ihrer objektiven Erscheinung (abgesehen von dem Milderungsgrunde der Jugend) ein Verbrechen bildet, oder wenn sie zu jenen Vergehen oder Uebertretungen gehört, bei welchen das Gesetz die Stellung unter Polizeiaufsicht ausdrücklich gestattet, die Zuläßigkeit dieser Maßregel im verurtheilenden Erkenntnisse auszusprechen; der Polizeibehörde bleibt es dann überlassen, den wirklichen Eintritt der vom Gerichte für zuläßig erklärten Stellung unter Polizeiaufsicht nach Maßgabe der in den Art. 37 und 38 enthaltenen Anordnungen zu verhängen[1]).

3. Dieselbe Bestimmung, wie bezüglich der Stellung unter Polizeiaufsicht, enthält das Gesetz auch bezüglich der Verwahrung in einer Poli-

---

[1]) Die specielle Bestimmung des vorstehenden Artikels bringt es mit sich, daß die Straffolge der Stellung unter Polizeiaufsicht unter Umständen bei dem Milderungsgrunde der Jugend selbst da Platz greifen kann, wo sie bei Anwendung des Art. 68 über geminderte Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen wäre; so kann z. B. dann, wenn eine jugendliche Person wegen Meineids zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt wird, im Strafurtheile die Stellung unter Polizeiaufsicht als zuläßig erklärt werden, da der Meineid objectiv ein Verbrechen bildet, während dieß bei Demjenigen, gegen welchen wegen Meineids begangen bei geminderter Zurechnungsfähigkeit eine Gefängnißstrafe ausgesprochen wird, nach dem bei Art. 75 auf S. 375 Gesagten niemals der Fall sein kann. Ein innerer Grund für diese Verschiedenheit ist nicht zu ersehen, und scheint vielmehr dieselbe, da im Gegentheile dem Milderungsgrunde des jugendlichen Alters eine weit größere Bedeutung wie jenem der geminderten Zurechnungsfähigkeit beigelegt ist, unabsichtlich in das Gesetz gekommen zu sein; übrigens ist die bezeichnete Verschiedenheit um deßwillen ohne besonderen Belang, weil die Zulassung der Stellung unter Polizeiaufsicht immer von dem richterlichen Ermessen abhängt und die Gerichte also da, wo dieselbe bei der gewöhnlichen geminderten Zurechnungsfähigkeit nicht eingetreten wäre, bei dem Milderungsgrunde des jugendlichen Alters gleichfalls davon Umgang nehmen können. Ein ähnliches Verhältniß ergibt sich in Folge der Vorschrift des Art. 78 gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen über Bestrafung des Versuchs und der Theilnahme durch Beihilfe und wird in dieser Beziehung auf das bei Art. 49 S. 222 und bei Art. 55 S. 274 Gesagte verwiesen.

zeianstalt, jedoch mit der ausdrücklichen Anordnung, daß an die Stelle der Verwahrung in einer Polizeianstalt die Unterbringung in einer Erziehungsanstalt für verwahrloste jugendliche Personen (vgl. Art. 76) zu treten hat. In Folge dessen steht den Gerichten, wenn eine zur Zeit der Verübung der That noch im Alter unter sechzehn Jahren stehende Person wegen eines solchen Vergehens oder einer solchen Uebertretung, wobei die Verwahrung in einer Polizeianstalt als Straffolge überhaupt Platz greifen kann, verurtheilt wird, und nebstdem die Strafe, falls ein Vergehen in Frage ist, zwei Jahre Gefängniß nicht übersteigt, die Befugniß zu, im Strafurtheile die Unterbringung des Uebelthäters in einer Erziehungsanstalt für verwahrloste jugendliche Personen nach beendeter Strafe als zuläßig zu erklären. Sache der Polizeibehörde ist es dann, über den wirklichen Eintritt der vom Gerichte für zuläßig erklärten Unterbringung in einer Erziehungsanstalt zu entscheiden; dabei sind hinsichtlich der Dauer der Unterbringung lediglich die in den Art. 40 und 42 enthaltenen Vorschriften über die Dauer der Verwahrung in einer Polizeianstalt maßgebend, und findet namentlich die im Art. 76 bestimmte Einschränkung, wornach bei den kriminell unzurechnungsfähigen jugendlichen Personen die Dauer der Unterbringung in einer Erziehungsanstalt niemals das achtzehnte Lebensjahr übersteigen darf, in dem hier vorausgesetzten Falle, wo die Unterbringung die Natur einer Straffolge an sich trägt, keine Anwendung.

4. Bei Ausländern unter sechzehn Jahren muß an die Stelle der Stellung unter Polizeiaufsicht und der Verwahrung in einer Polizeianstalt, (beziehungsweise der Unterbringung in einer Erziehungsanstalt) die Landesverweisung nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 43 treten. Denn nachdem das Gesetz die Vorschriften über Stellung unter Polizeiaufsicht und Verwahrung in einer Polizeianstalt bei jungen Leuten unter sechzehn Jahren ohne jede Einschränkung für anwendbar erklärt, so folgt daraus von selbst, daß bei denselben auch jene Bestimmungen Anwendung finden müssen, gemäß deren bei Ausländern die Landesverweisung als Surrogat für die bezeichneten Maßregeln einzutreten hat.

Art. 79.

Verbrechen, welche jungen Personen von der im Art. 76 Abs. 1 bezeichneten Altersstufe zur Last gelegt werden, sind hinsichtlich des Verfahrens sowie der Straffolgen als Vergehen zu betrachten.

Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 52, 217, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 151, Prot. Bd. S. 292; Entw. von 1860 Art. 79; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 138, Abthl. II. S. 14, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 35, Prot. Bd. I. S. 53.

1. Da die von Personen unter sechzehn Jahren verübten objectiv ein Verbrechen bildenden strafbaren Handlungen in Gemäßheit der Bestimm-

ung des Art. 77 immer nur mit einer Vergehensstrafe bestraft werden können, so schreibt das Gesetz vor, daß die denselben zur Last gelegten Verbrechen auch schon hinsichtlich des Verfahrens als Vergehen zu betrachten sind. In Folge dessen müssen bei der Untersuchung und Aburtheilung der von Personen unter sechzehn Jahren begangenen Verbrechen die für die Behandlung der Vergehen bestehenden strafprocessualen Bestimmungen zur Anwendung kommen und wird auf diese Weise das besonders peinliche Erscheinen so junger Leute vor dem Schwurgerichte in allen jenen Fällen beseitigt, in welchen keine Complicität mit Verbrechern im Alter über sechszehn Jahren gegeben und kein durch die Presse verübtes Reat in Frage ist. Daß sodann die von Personen unter sechzehn Jahren verübten Verbrechen auch hinsichtlich der Straffolgen als Vergehen zu betrachten sind, ist eine sich von selbst verstehende Consequenz der rechtlichen Qualification dieser Handlungen als bloßer Vergehen.

2. Nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 77 kann bei Personen unter sechzehn Jahren auch eine Umwandlung des Charakters einer objectiv ein Vergehen bildenden strafbaren Handlung in eine Uebertretung stattfinden. Wie es in einem solchen Falle mit der Untersuchung und Aburtheilung der betreffenden Handlung zu halten ist, ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich entschieden; allein es ergibt sich dieß mit voller Klarheit aus dem Zusammenhalte der Vorschrift des vorstehenden Artikels mit jener des Art. 2 des Gesetzbuches. Die vorsätzlichen Vergehen, bei welchen es nach der Bestimmung des Art. 77 Ziff. 3 unter Umständen dem Ermessen des Gerichtes anheimgegeben ist, statt der angedrohten Gefängnißstrafe auf eine Arreststrafe zu erkennen, müssen nämlich hinsichtlich des Verfahrens stets als Vergehen betrachtet werden, da hier der im Art. 2 ausgesprochene Grundsatz zur Anwendung kommen muß, daß überall da, wo das Gesetz lediglich gestattet, statt der Vergehens- eine Uebertretungsstrafe auszusprechen, die Handlung erst mit dem die niedrigere Strafe zuerkennenden Urtheile die Natur einer Uebertretung annimmt. Dagegen sind die von Personen unter sechzehn Jahren verübten fahrlässigen Vergehen, welche nach Ziff. 4 des Art. 77 immer mit Arreststrafe bestraft werden müssen, auch schon hinsichtlich des Verfahrens als Uebertretungen zu behandeln; denn in der Bestimmung des vorstehenden Artikels, daß die von Personen unter sechzehn Jahren verübten Verbrechen auch schon hinsichtlich des Verfahrens als Vergehen zu betrachten sind, spricht sich unverkennbar der Wille des Gesetzes aus, daß dann, wenn eine niedrigere Qualification der verübten strafbaren That in Folge Bestrafung derselben mit einer geringern als der an sich gedrohten Strafe nicht von dem Ermessen des Gerichtes abhängt, sondern unter allen Umständen geboten ist, diese niedrigere Qualification auch schon für die Untersuchung und Aburtheilung der fraglichen That maßgebend sein soll, und muß deßhalb diese Bestimmung in dem vom Gesetze nicht ausdrücklich entschiedenen Falle einer gesetzlich gebotenen Umwandlung des Charakters einer

strafbaren That von einem Vergehen in eine Uebertretung in analoge Anwendung gebracht werden.

Art. 80.

Die auf Grund des Art. 77 erkannten Freiheitsstrafen sind, wenn ihre Dauer einen Monat nicht übersteigt, in den Bezirks- beziehungsweise Polizeigerichtsgefängnissen, jedoch mit strenger Absonderung der jugendlichen Sträflinge von den übrigen zu vollziehen.

Uebersteigt die Strafdauer einen Monat, so hat der Vollzug in besonderen, ausschließlich für jugendliche Personen bestimmten Gefangenanstalten zu geschehen, in welchen vorzugsweise auf zweckmäßige Erziehung der Sträflinge zu wirken ist.

Entw. von 1855 Art. 82; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 52, 217, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 152, Prot. Bd. S. 293; Entw. von 1860 Art. 80; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 138, Abth. II. S. 14, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 54.

Die im vorstehenden Artikel enthaltenen besondern Bestimmungen über den Vollzug der gegen junge Leute unter sechzehn Jahren erkannten Gefängniß- und Arreststrafen sind dadurch veranlaßt, weil einerseits bei solchen jungen Leuten während ihrer Strafzeit namentlich auf eine entsprechende Erziehung hingewirkt werden muß, die Erreichung dieses Zweckes aber nur in eigens hiezu eingerichteten Strafanstalten möglich erscheint, und andererseits die Unterbringung jugendlicher Missethäter in den gewöhnlichen Strafanstalten sich auch wegen des nachtheiligen Einflusses, welchen das Zusammenleben mit gereifteren Verbrechern auf sie ausüben würde, als unzulässig darstellt.

1. Das Gesetz handelt hier von dem Vollzuge der auf Grund des Art. 77 erkannten Freiheitsstrafen. Hienach hat es also nicht darauf anzukommen, ob eine Person zur Zeit des Strafvollzugs das sechzehnte Lebensjahr bereits überschritten hat oder nicht; vielmehr müssen die Bestimmungen des vorstehenden Artikels bei allen jenen Personen, welche wegen einer vor zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre verübten That zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt worden sind, ohne weitere Rücksichtnahme auf deren Alter im Zeitpunkte des Beginns des Strafvollzugs zur Anwendung kommen, und erscheint dieß auch um deßwillen gerechtfertigt, weil bei solchen Personen einerseits der Beginn des Strafvollzugs wohl nur äußerst selten weit über das sechzehnte Lebensjahr hinausfallen wird, und andererseits selbst in solchen Fällen die Vermischung derselben mit andern Verbrechern nicht als räthlich erachtet werden kann. — In der Natur der Sache liegt es übrigens, daß die besondern Bestimmungen des vorstehenden Artikels über den Strafvollzug dann nicht Platz greifen können, wenn eine Person wegen mehrerer konkurrirenden strafbaren Handlungen, welche theils vor theils nach zurückge-

legtem sechzehnten Lebensjahre verübt worden sind, zur Erstehung einer Freiheitsstrafe verurtheilt ist; denn die oben angeführte ratio des Gesetzes läßt deutlich erkennen, daß der vorstehende Artikel nur die lediglich auf Grund des Art. 77 erkannten Freiheitsstrafen im Sinne hat, und kann in dem bezeichneten Falle blos unter Umständen von der Bestimmung des folgenden Art. 81 Gebrauch gemacht werden.

Wenn sodann das Gesetz es von der Dauer der Strafe abhängig macht, ob dieselbe in den Bezirks- beziehungsweise Polizeigerichtsgefängnissen oder in den für jugendliche Personen bestimmten Gefangenanstalten zu vollziehen ist, so erscheint hier nicht die Dauer der ursprünglich erkannten, sondern vielmehr die Dauer der im Zeitpunkte des eigentlichen Beginnes des Strafvollzugs noch zu erstehenden Strafzeit maßgebend, und wird in dieser Beziehung auf das bei der Erörterung der analogen Vorschrift des Art. 18 auf S. 111 Gesagte verwiesen.

2. Daß bei Personen unter sechzehn Jahren die Anordnung des Vollzugs der Gefängnißstrafe im Zuchthause nach Maßgabe der Vorschrift des Art. 18 Abs. 3 nicht Platz greifen kann, folgt abgesehen von Allem Andern schon daraus, weil bei ihnen die Straffolgen des Art. 28, deren Verwirkung die nothwendige Vorbedingung für die Zuläßigkeit einer solchen Anordnung bildet, zufolge der Bestimmung des Art. 78 niemals eintreten können. — Dagegen erscheint die Anordnung des Vollzugs der Gefängnißstrafe in einer Festung bei jungen Leuten unter sechzehn Jahren allerdings zuläßig. Einerseits können nämlich solche Verhältnisse, bei deren Vorhandensein das Gesetz nach der zu Art. 19 gegebenen Erörterung den Vollzug der Gefängnißstrafe in einer Festung für angemessen erachtet, bei Personen unter sechzehn Jahren ganz in gleicher Weise wie bei erwachsenen Personen vorkommen, und schlägt also bei ersteren der Grund des Gesetzes gleichfalls ein. Andererseits steht aber auch der Inhalt des vorstehenden Artikels der Anordnung des Strafvollzugs in einer Festung bei Personen unter sechzehn Jahren nicht entgegen; denn es ist hier nur bezüglich der Personen im Alter unter sechszehn Jahren eine andere generelle Bestimmung an die Stelle der (gleichfalls generellen) von dem Strafvollzuge an Personen im Alter über sechzehn Jahren handelnden Vorschriften der Art. 18 und 20 gesetzt, und erscheint also hiedurch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Anwendbarkeit der speciellen Bestimmung des Art. 19 bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen keineswegs ausgeschlossen [1]). Dabei versteht es sich jedoch

[1]) In Folge der Bestimmung des vorstehenden Artikels kann es übrigens möglicher Weise kommen, daß auch Personen, bei welchen die Voraussetzungen zu dem Strafvollzuge in einer Festung gegeben wären, demungeachtet zur Erstehung ihrer Strafe in die gewöhnlichen Gefangenanstalten für jugendliche Personen gebracht werden müssen, wenn nicht allenfalls im Gnadenwege Abhilfe gewährt wird. Dieß ist nämlich dann der Fall, wenn eine solche Person zu einer Arreststrafe verurtheilt wird, welche die Dauer eines Monats übersteigt, da einerseits bei der Arreststrafe

von selbst, daß auch beim Strafvollzuge in der Festung für eine strenge Absonderung der jugendlichen Sträflinge von den übrigen Verurtheilten sowie für eine zweckmäßige Erziehung derselben Vorsorge getroffen werden muß.

Art. 81.

Die Staatsregierung ist ermächtigt, auch Minderjährige über sechzehn Jahre, welche eine Gefängnißstrafe in einer Gefangenanstalt zu erstehen haben, in eine für jugendliche Personen bestimmte Gefangenanstalt verbringen zu lassen, vorausgesetzt, daß die Dauer ihrer Strafzeit die ihrer Minderjährigkeit nicht überschreitet.

Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 222, 227, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 152, Prot. Bd. S. 293; Entw. von 1860 Art. 81; Gesetzg. Aussch. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 14, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 54.

Da die Rücksichten, welche die Absonderung der wegen einer vor zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre verübten strafbaren Handlung zu einer Freiheitsstrafe verurtheilten Personen von den übrigen Sträflingen nothwendig machen, nicht selten bei Personen, welche zur Zeit der That bereits das sechzehnte Lebensjahr überschritten hatten,[1]) ganz in gleicher Weise gegeben sein können, so räumt das Gesetz der Staatsregierung die Ermächtigung ein, bei dem Vorhandensein der nachstehenden zwei Voraussetzungen auch minderjährige Personen der letzteren Kategorie, welche zur Erstehung einer Gefängnißstrafe verurtheilt sind, ihre Strafe in einer für jugendliche Personen bestimmten Gefangenanstalt verbüßen zu lassen. Es darf nämlich

a. die Dauer der Strafzeit dieser Personen das Alter ihrer Minderjährigkeit nicht überschreiten; diese Einschränkung beruht darauf, weil Volljährige von den für jugendliche Personen bestimmten Gefangenanstalten möglichst ferne gehalten werden sollen, ein Wechsel im Straforte während der Strafzeit aber nicht angemessen wäre. Sodann muß

b. die zu erstehende Gefängnißstrafe eine solche sein, welche nach Vorschrift des Art. 18 in einer Gefangenanstalt zu vollziehen wäre; denn was die im Bezirksgerichtsgefängnisse und im Zuchthause zu vollziehenden

---

die Anordnung des Strafvollzugs in einer Festung gesetzlich nicht zuläßig ist und andererseits nach der positiven Vorschrift des vorstehenden Artikels auch alle die Dauer eines Monats übersteigenden Arreststrafen nicht in den Polizeigerichtsgefängnissen, sondern in den für jugendliche Personen bestimmten Gefangenanstalten zu vollziehen sind.

[1]) Daß der vorstehende Artikel nur solche Personen im Sinne haben kann, welche wegen einer nach zurückgelegtem sechszehnten Lebensjahre verübten That zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt sind, ergibt sich daraus, weil alle auf Grund des Art. 77 erkannten Gefängnißstrafen ohne Rücksicht auf das Alter im Zeitpunkte des Beginns des Strafvollzugs ohnehin unter die Vorschrift des Art. 80 fallen.

Gefängnißstrafen anlangt, so sind die ersteren zu kurz, als daß hier die Verbüßung in einer für jugendliche Personen bestimmten Gefangenanstalt besondere Vortheile darbieten könnte, und bei den letzteren darf der richterlichen Anordnung über den Vollzugsort der Strafe nicht entgegengehandelt werden.

Art. 82.

Hat eine Person, welche zur Zeit der That zwar das sechzehnte Lebensjahr zurückgelegt hatte, aber noch minderjährig war, sich eines mit Todesstrafe bedrohten Verbrechens schuldig gemacht, so ist statt der Todesstrafe auf lebenslängliche Zuchthausstrafe zu erkennen.

Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 221, 227, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 153, Prot. Bd. S. 294; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 138, 288, Abth. II. S. 14, 200, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 36, Prot. Bd. S. 55, 93.

Wenn gleich das Gesetz das zurückgelegte sechzehnte Lebensjahr als denjenigen Zeitpunkt betrachtet, in welchem die volle Verantwortlichkeit des Menschen für seine Handlungen in strafrechtlicher Beziehung einzutreten hat, so trägt dasselbe doch Bedenken, gegen eine Person, welche zwar das sechzehnte Lebensjahr überschritten aber das Alter der Volljährigkeit noch nicht erreicht hat, die schwerste von allen Strafen, die Todesstrafe, Platz greifen zu lassen. Bei den noch im Alter der Minderjährigkeit stehenden Personen ist nämlich, wenn sie auch die zur Erkenntniß der Strafbarkeit ihrer Handlungen erforderliche Ausbildung in vollem Maaße besitzen, die sittliche Kraft, den Anreizungen zum Verbrechen zu widerstehen und die Gelegenheiten hiezu zu vermeiden, doch nicht in demselben Grade wie bei einem völlig Erwachsenen vorhanden und muß deshalb auch das jugendliche Alter nach zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre, wie dieß bereits bei der Erörterung des Art. 77 im Eingange besonders hervorgehoben wurde, stets als ein sehr wichtiger Milderungsgrund bei Ausmessung der Strafe innerhalb der ordentlichen Strafgrenzen in Berücksichtigung gezogen werden. Da aber bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen eine solche Rücksichtnahme bei Ausmessung der ordentlichen Strafe dem Richter in der Regel nicht möglich wäre, weil die Todesstrafe fast überall absolut angedroht ist, so schreibt das Gesetz vor, daß gegen eine Person, welche ein mit Todesstrafe bedrohtes Verbrechen zu einer Zeit verübt hat, wo sie zwar das sechzehnte Lebensjahr bereits zurückgelegt hatte, aber noch minderjährig gewesen ist, anstatt der Todesstrafe auf lebenslängliche Zuchthausstrafe erkannt werden soll; und es erachtet die Ausschließung der Todesstrafe bei Minderjährigen um so mehr als geboten, da es jedenfalls eine große Härte wäre, wenn der Staat eine Person, welche er wegen ihres jugendlichen Alters zur selbstständigen Besorgung ihrer eigenen Angelegenheiten und zum Vollgenusse der bürger-

lichen Rechte noch nicht für befähigt erachtet, für ihre Handlungen in strafrechtlicher Beziehung mit dem Leben verantwortlich machen würde.

Die Frage, ob eine Person zur Zeit der That noch minderjährig gewesen ist, muß nach den einschlägigen civilrechtlichen Bestimmungen bemessen werden. Bei den Inländern dauert hienach die Minderjährigkeit regelmäßig bis zum zurückgelegten einundzwanzigsten Lebensjahre; sie kann jedoch ausnahmsweise in Folge stattfindender Großjährigkeitserklärung per rescriptum principis auch schon in einem früheren Zeitpunkte aufhören, und kann in einem solchen Falle eine Umwandlung der verwirkten Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe auch schon vor zurückgelegtem einundzwanzigsten Lebensjahre nicht mehr stattfinden, weil hier die gesetzliche Voraussetzung der Minderjährigkeit, durch deren Vorhandensein die Anwendbarkeit der Vorschrift des vorstehenden Artikels bedingt ist, nicht mehr gegeben erscheint. Bei den Ausländern muß die Frage, ob sie noch minderjährig sind, immer nach den Gesetzen ihres ausländischen Wohnorts beurtheilt werden.

Art. 83.

Anrechnung der Untersuchungshaft.

Wenn ein Angeklagter ohne eigenes Verschulden eine mehr als einmonatliche Untersuchungshaft erduldet hat, so ist dieselbe bei zeitlich bestimmten Zuchthaus-, bei Gefängniß- und Geldstrafen in der Art zu berücksichtigen, daß zwar im Erkenntnisse die verwirkte ordentliche Strafe ausgesprochen, hievon aber so viel, als die Dauer der unverschuldet erlittenen Haft beträgt, für bereits getilgt erklärt wird, wobei bezüglich der Geldstrafen der im Art. 27 festgesetzte Maßstab in Anwendung kommt.

Bei Uebertretungen ist jede erlittene Untersuchungshaft in Anrechnung zu bringen.

Entw. von 1855 Art. 86; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 55, 230, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 154, Prot. Bd. S. 296; Entw. von 1860 Art. 82; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 139, Abth. II. S. 15, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 37. Prot. Bd. I. S. 56.

Die Untersuchungshaft bildet insoweit, als sie zum Zwecke der Untersuchung nothwendig erscheint, ein von dem Verbrecher selbst verschuldetes Uebel, welches mit Recht über ihn verhängt worden ist.

Insoweit dagegen die Untersuchungshaft nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen zu dem angeführten Zwecke nicht erforderlich gewesen ist, stellt sich dieselbe als ein Uebel dar, welches der Staat dem Verbrecher ohne sein Verschulden in Beziehung auf die verübte strafbare Handlung schon vor Erkennung der Strafe zugefügt hat, und erscheint es deßhalb nur als eine Forderung der Gerechtigkeit, daß auf dieses während des Laufes der Untersu-

chung unverschuldet erlittene Uebel bei der Bestrafung des Verbrechers zu dessen Gunsten Rücksicht genommen werde. Dabei kann jedoch die Untersuchungshaft ihrer Natur nach nicht, wie dieß bei der geminderten Zurechnungsfähigkeit (Art. 68), bei der Jugend (Art. 77) und unter Umständen beim Schadensersatze (Art. 74) der Fall ist, einen außerordentlichen Strafmilderungsgrund begründen, durch welchen eine Aenderung der gesetzlichen Strafe, ein Herabgehen unter das Minimum derselben bei Fällung des Straferkenntnisses bewirkt wird; sie kann vielmehr nach richtiger Auffassung nur die Wirkung äußern, daß sie bei dem Vollzuge der zuerkannten ordentlichen Strafe dem Verurtheilten zu Gute gerechnet wird. Dem entsprechend schreibt das Gesetz im vorstehenden Artikel vor, daß in dem Falle, wenn ein Angeklagter eine unverschuldete Untersuchungshaft erlitten hat, im Erkenntnisse zwar die verwirkte ordentliche Strafe ausgesprochen, von dieser Strafe aber bei den zeitlich begrenzten Freiheitsstrafen und bei der Geldstrafe soviel, als die Dauer der unverschuldet erlittenen Untersuchungshaft beträgt, für bereits getilgt erklärt werden soll. Bei der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe findet eine Rücksichtnahme auf die unverschuldet erlittene Untersuchungshaft um deßwillen nicht statt, weil hier eine Anrechnung derselben durch die Natur dieser Strafen ausgeschlossen erscheint.[1])

Im Einzelnen ist zu vorstehendem Artikel Folgendes zu bemerken:

1. Nach Vorschrift des Gesetzes darf nur allein die von dem Angeklagten ohne eigenes Verschulden erlittene Untersuchungshaft als bereits erstandene Strafe angerechnet werden.

Unter welchen Voraussetzungen eine Untersuchungshaft als unverschuldet erlitten erscheint, ist zwar im Gesetze nicht näher bestimmt; allein die Natur der Sache bringt es mit sich, daß dieß immer dann der Fall ist, wenn die Untersuchungshaft weder durch die Beschaffenheit der verübten strafbaren That an sich noch durch die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten veranlaßt gewesen, noch auch durch das Benehmen desselben während des Laufes der Untersuchung schuldvoll herbeigeführt worden ist.

Was die eigentliche Ursache der unverschuldet erlittenen Untersuchungshaft gewesen ist, erscheint völlig gleichgültig; denn für den Begriff einer unverschuldeten Untersuchungshaft ist nur das negative Moment entscheidend, daß die Untersuchungshaft ohne Verschulden des Angeklagten stattgefunden hat. — Mit Rücksicht hierauf erscheint vor Allem als unverschuldet erlitten

a) eine ohne Verschulden des Angeklagten eingetretene Untersuchungshaft. Unverschuldet eingetreten ist aber nach dem Vorhergesagten die Unter-

---

[1]) Eine Bestimmung darüber, daß die unverschuldete Untersuchungshaft, wenn sie über zwei Jahre gedauert hat, eine Umwandlung der Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe nach sich ziehen solle, wie dieß eigentlich in der Konsequenz der Vorschrift des Art. 13 Abs. 3 liegen würde, wurde um deßwillen nicht in das Gesetz aufgenommen, weil es kaum denkbar ist, daß eine zwei Jahre dauernde unverschuldete Verlängerung der Untersuchungshaft jemals vorkommen wird.

suchungshaft nicht blos dann, wenn sie nach den zur Zeit ihres Eintritts bestandenen thatsächlichen Verhältnissen gesetzlich gar nicht gestattet war, so daß sie also in Wirklichkeit gesetzwidrig gewesen ist, sondern insbesondere auch in dem Falle, wenn dieselbe zwar nach den damals vorliegenden Verhältnissen an sich geboten, aber nach dem (zu jener Zeit noch nicht bekannten) wahren Sachverhalte, wie er sich später noch im Laufe der Voruntersuchung oder bei der Aburtheilung herausgestellt hat, nicht gerechtfertigt gewesen ist. Nehmen wir also z. B. an, daß ein Untersuchungsrichter auf die Angaben des Bestohlenen oder die Aussagen von Zeugen hin eine Untersuchung wegen Verbrechens des Diebstahls nach Art. 274 des Gesetzbuches einleitet und in Folge dessen den Angeschuldigten, in dessen Person abgesehen von der Beschaffenheit der That als ein mit Zuchthausstrafe von mehr als acht Jahren bedrohtes Verbrechen (vgl. Art. 38 des Einführungsgesetzes) ein gesetzlicher Grund zur Verhaftnahme nirgends gegeben ist, verhaftet und während des Laufes der Untersuchung in Haft behält, daß aber hinterher der Angeklagte blos eines Vergehens des Diebstahls für schuldig erkannt wird, so liegt hier unzweifelhaft der Fall einer ohne Verschulden des Angeklagten eingetretenen Untersuchungshaft vor; denn es wurde in dem vorausgesetzten Falle die Untersuchungshaft nur durch die Unkenntniß des Untersuchungsrichters über die wahre Beschaffenheit der verübten That, somit jedenfalls durch einen Umstand veranlaßt, welcher außer der Schuld des Angeklagten gelegen gewesen ist.

Weiter erscheint aber auch als unverschuldet erlitten

b) jede ohne Verschulden des Angeklagten erfolgte Verlängerung der Untersuchungshaft. Unverschuldet verlängert erscheint die Untersuchungshaft dann, wenn sie zwar mit Recht verhängt worden ist, aber in Folge von Umständen, welche außerhalb der Schuld des Angeklagten gelegen sind, länger gedauert hat, als dieß ohne den Eintritt dieser Umstände nach dem gewöhnlichen Gange der Fall gewesen wäre. Dabei kann eine solche unverschuldete Verlängerung nach der Natur der Sache verschiedene Ursachen haben; sie kann nämlich veranlaßt sein entweder durch die Schuld der mit der Untersuchung und Aburtheilung der That betrauten Staatsorgane, wie z. B. weil die Fortführung der Untersuchung eine Zeit lang ganz liegen geblieben ist, weil unnöthige offenbar außerhalb des Zweckes der Untersuchung liegende Untersuchungshandlungen vorgenommen wurden, weil die Aburtheilung durch die Einwendung unbegründet befundener Rechtsmittel von Seiten der Staatsbehörde gegen das Verweisungserkenntniß verzögert wurde u. dgl. mehr, oder durch die Schuld dritter Personen, wie z. B., weil ein Theilnehmer hartnäckig leugnete oder zugleich auch mehrerer anderer strafbarer Handlungen verdächtig war, und dadurch die Untersuchung trotz des sofort abgelegten Geständnisses von Seiten des einen Angeklagten sehr in die Länge gezogen wurde, weil ein Mitschuldiger gegen das Verweisungserkenntniß die Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen hat und in Folge dessen auch die Abur-

theilung des bei dem Verweisungserkenntnisse sich beruhigenden Angeklagten ausgesetzt werden mußte u. dgl., oder endlich durch den Eintritt zufälliger Ereignisse, wie z. B. weil ein Zeuge oder Mitschuldiger wegen Krankheit lange Zeit gar nicht vernommen werden konnte, weil die Untersuchungsakten zu Verlust gingen und in Folge dessen die bereits gepflogenen Untersuchungshandlungen nochmals gepflogen werden mußten, weil die Verkündung des nach gepflogener öffentlicher Verhandlung zu erlassenden Urtheils wegen eingetretener Krankheit eines der aburtheilenden Richter erst lange nach Ablauf des im Art. 319 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 bestimmten äußersten Termins von acht Tagen erfolgen konnte, u. dgl. mehr.

2. Die vom Angeklagten ohne eigenes Verschulden erlittene Untersuchungshaft, mag solche nun unverschuldet eingetreten oder mag sie nur unverschuldet verlängert worden sein, darf nach Vorschrift des Gesetzes nur allein in dem Falle als erstandene Strafe angerechnet werden, wenn sie mehr als einen Monat gedauert hat, und muß hiebei der Monat nach der im Art. 6 des Einführungsgesetzes enthaltenen Bestimmung stets zu dreißig Tagen gerechnet werden.

Durch diese Einschränkung will das Gesetz eine bis ins Kleinliche gehende Untersuchung darüber, ob eine unverschuldete Untersuchungshaft stattgefunden hat, abschneiden, und hat dasselbe um so weniger Anstand genommen, die besagte Einschränkung aus Zweckmäßigkeitsgründen zu treffen, da der Richter in Folge seines Strafzumessungsrechts ohnehin in der Regel Spielraum genug haben wird, die unverschuldete Untersuchungshaft, wenn sie nicht über einen Monat beträgt, bei der Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Minimums und Maximums in billige Berücksichtigung zu ziehen. Was hiebei insbesondere die unverschuldete Verlängerung der Untersuchungshaft anlangt, so erscheint es völlig gleichgültig, ob diese Verlängerung in continuo mehr als einen Monat gedauert, oder ob sie in mehreren Zwischenräumen stattgefunden hat, so daß sich erst durch Zusammenrechnung der einzelnen zu verschiedenen Zeiten stattgefundenen Verzögerungen der Untersuchung und Aburtheilung eine Gesammtdauer von mehr als einem Monate herausstellt; denn nach der keinen Zweifel zulassenden Fassung des Gesetzes ist nur allein der Umstand entscheidend, daß der Angeklagte bis zum Tage der Erlassung des Urtheils eine unverschuldete Untersuchungshaft von mehr als einem Monate überhaupt erlitten hat. In der Natur der Sache liegt es ferner, und wird dieß auch durch die Worte des Gesetzes, „so viel als die Dauer der unverschuldet erlittenen Haft beträgt", klar ausgedrückt, daß bei dem Vorhandensein der eben erwähnten Voraussetzung nicht blos der einen Monat übersteigende Betrag, sondern vielmehr die ganze Dauer der unverschuldet erlittenen Untersuchungshaft als bereits erstandene Strafe angerechnet werden muß.

3. Der gesetzliche Grundsatz, daß nur allein eine unverschuldet erlittene Untersuchungshaft, welche mehr als einen Monat gedauert hat, als

erstandene Strafe angerechnet werden soll, erleidet eine durchgreifende Ausnahme durch die im zweiten Absatze des vorstehenden Artikels enthaltene Bestimmung, daß bei Uebertretungen jede erlittene Untersuchungshaft — ohne Rücksicht darauf, ob sie verschuldet oder unverschuldet war, und ohne Rücksicht auf ihre Dauer, — in Anrechnung zu bringen ist.

Bei den Uebertretungen steht nämlich in den meisten Fällen das durch die Untersuchungshaft herbeigeführte Uebel außer allem Verhältnisse zu der verwirkten Strafe selbst, und erscheint es deßhalb um so mehr als billig, hier jede Untersuchungshaft als Strafe anzurechnen, da bei diesen Reaten ohnehin in der Regel eine Verhaftnahme zum Zwecke der Untersuchung gesetzlich nicht statthaft erscheint.

4. Rücksichtlich der Art und Weise der Anrechnung der Untersuchungshaft schreibt das Gesetz vor, daß bei der zeitlichen Zuchthaus- und der Gefängnißstrafe soviel von der zuerkannten Strafzeit, als die Dauer der unverschuldet erlittenen Haft beträgt, für bereits getilgt erklärt werden soll. Wenn gleich es sich nämlich nicht verkennen läßt, daß die Untersuchungshaft eigentlich nur mit der gewöhnlichen Gefängnißstrafe im Wesentlichen auf gleicher Stufe steht, wogegen die Zuchthausstrafe und ebenso auch die im Zuchthause zu vollziehende Gefängnißstrafe weit intensiver ist, so wurde es doch für angemessen erachtet, auch bei den letzterwähnten Strafen die Untersuchungshaft in ihrem vollen Betrage als erstandene Strafzeit anrechnen zu lassen, weil die Freiheitsentziehung doch immer dasjenige Moment ist, welches bei den Freiheitsstrafen am meisten in Anschlag gebracht zu werden pflegt und erfahrungsgemäß von den Sträflingen darauf, ob ihre Behandlung während der Strafzeit etwas mehr oder weniger strenge ist, ein großes Gewicht nicht gelegt wird.

Bei der Arreststrafe muß gleichfalls immer die Untersuchungshaft in ihrer vollen Dauer als Strafzeit angerechnet werden, ohne daß es einen Unterschied macht, ob die Arreststrafe eine einfache oder eine geschärfte ist; denn wenn auch das Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung über die Art der Anrechnung der Untersuchungshaft an der Arreststrafe nicht enthält, so ergibt sich dieß doch aus der Gleichartigkeit der Arreststrafe mit der Gefängnißstrafe. Bei der Geldstrafe endlich muß der Betrag der Geldstrafe, welchen die anzurechnende Untersuchungshaft nach dem im Art. 27 festgesetzten Maßstabe von drei Gulden Geld = einem Tage Gefängniß oder Arrest beziehungsweise Untersuchungshaft repräsentirt, ermittelt und sodann dieser Betrag als bereits getilgt erklärt werden.

Was sodann insbesondere noch den Fall anlangt, wenn ein Angeklagter zu einer Gefängniß- und Geldstrafe, beziehungsweise Arrest- und Geldstrafe cumulativ verurtheilt wird, so bringt es die Natur der Sache mit sich, daß hier die Untersuchungshaft immer zunächst an der Gefängniß- oder Arreststrafe, und nur insoferne, als diese Strafe nicht hinreicht, an der Geldstrafe anzurechnen ist.

5. Bei der Anrechnung der Untersuchungshaft an einer Geldstrafe als Uebertretungsstrafe muß in dem Falle, wenn einmal die unverschuldete Untersuchungshaft zweiundvierzig Tage gedauert hat, regelmäßig die ganze zuerkannte Geldstrafe als bereits getilgt erklärt werden, ohne daß es weiter darauf anzukommen hat, ob nach dem Maßstabe von drei Gulden Geld = einem Tage Untersuchungshaft noch ein ungetilgter Rest der zuerkannten Strafe verbleiben würde oder nicht. Wie nämlich die Vorschrift des Art. 27 Abs. 4 deutlich zu erkennen gibt, erachtet es das Gesetz wegen der geringen Strafbarkeit der mit Geldstrafe bedrohten Uebertretungen nicht für zulässig, daß bei vorhandener Unmöglichkeit, eine als Uebertretungsstrafe zuerkannte Geldstrafe in natura zum Vollzuge zu bringen, eine Freiheitsentziehung von längerer Dauer als von zweiundvierzig Tagen als Surrogat an die Stelle der Geldstrafe trete; denn wenn auch der Art. 27 zunächst nur von dem Falle spricht, wenn in Folge der Zahlungsunfähigkeit des Verurtheilten die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe (Arrest) nothwendig wird, so muß doch die desfallsige Bestimmung wegen offenbarer Gleichheit des gesetzlichen Grundes zweifellos auch dann zur Anwendung kommen, wenn aus irgend einem andern Grunde der Vollzug einer Geldstrafe als Uebertretungsstrafe in natura unmöglich ist. Eine solche Unmöglichkeit des Vollzugs der Geldstrafe in natura liegt aber auch in dem Falle vor, wenn die Anrechnung der Untersuchungshaft an einer Geldstrafe zu geschehen hat, indem hier der Verurtheilte faktisch schon vor erfolgter Verurtheilung eine Freiheitsstrafe an Stelle der von ihm verwirkten Geldstrafe erstanden hat; es muß somit in diesem Falle die Bestimmung des Art. 27 Abs. 4 gleichfalls Anwendung finden und erscheint in Folge dessen, wenn die Untersuchungshaft einmal zweiundvierzig Tage gedauert hat, immer die ganze Geldstrafe ohne Rücksicht auf ihre Größe als bereits getilgt.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich ferner auch noch die weitere Schlußfolgerung, daß in dem Falle, wenn durch die Untersuchungshaft nur ein Theil der Geldstrafe als Uebertretungstrafe getilgt ist und hinterher die Umwandlung des verbleibenden Restes derselben in Arreststrafe wegen Zahlungsunfähigkeit des Verurtheilten nothwendig wird, die Dauer dieser Arreststrafe unter allen Umständen in der Weise begrenzt ist, daß die Arreststrafe und die anzurechnende Untersuchungshaft zusammen niemals mehr als zweiundvierzig Tage betragen dürfen; es bildet dieser Satz nur eine nothwendige Consequenz der vorher gemachten Ausführung und erscheint deshalb eine nähere Begründung desselben nicht nothwendig.

Von selbst versteht es sich übrigens, daß die hier aufgestellten Sätze über die Anrechnung der Untersuchungshaft an der Geldstrafe als Uebertretungsstrafe bei den in Specialgesetzen behandelten Uebertretungen, bei welchen nach der Bestimmung des Art. 7 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche die an die Stelle einer uneinbringlichen

Geldstrafe tretende Arreststrafe die Dauer von zweiundvierzig Tagen übersteigen darf, entsprechende Modificationen erleiden müssen.

6. Die Vorschrift des Gesetzes über Anrechnung der Untersuchungshaft hat bei den zeitlich bestimmten Freiheitsstrafen der Natur der Sache nach in jenen Fällen keine Anwendung zu finden, in welchen das Gesetz gebietet, dem in Untersuchungshaft befindlichen Verurtheilten die Untersuchungshaft sofort in die zu erstehende Strafzeit einzurechnen, und wäre es also namentlich nicht gerechtfertigt, wenn das Gericht zweiter Instanz bei erfolgender Verwerfung der vom Staatsanwalte ergriffenen Berufung gegen das eine Gefänignißstrafe aussprechende Urtheil erster Instanz zugleich verfügen würde, daß an der in erster Instanz zuerkannten Gefängnißstrafe soviel, als die durch die Ergreifung der unbegründeten Berufung herbeigeführte Verlängerung der Untersuchungshaft beträgt, für bereits erstanden zu erachten sei; denn es greift hier ohnehin die Vorschrift des Art. 23 Abs. 2 Platz, wornach von dem Tage, an welchem das Urtheil erster Instanz ohne Ergreifung der Berufung rechtskräftig geworden wäre, der Beginn der Strafzeit gerechnet werden muß, und wird also schon auf diese Weise dem Verurtheilten die in Folge der ergriffenen Berufung unverschuldet erlittene Untersuchungshaft in vollem Maaße zu Gute gerechnet.

Dagegen muß allerdings dann, wenn in erster Instanz eine Geldstrafe erkannt worden ist und blos der Staatsanwalt eine für unbegründet befundene Berufung ergriffen hat, im Urtheile zweiter Instanz die Anrechnung der durch die Ergreifung der Berufung herbeigeführten Verlängerung der Untersuchungshaft an der zuerkannten Geldstrafe bei Uebertretungen unter allen Umständen, bei Vergehen aber insoweit, als die Verlängerung mehr als einen Monat beträgt, ausgesprochen werden, da hier die specielle Vorschrift des Art. 23 über den Beginn der Strafzeit bei Freiheitsstrafen der Anwendung der gesetzlichen Bestimmung über die Anrechnung der unverschuldeten Untersuchungshaft der Natur der Sache nach nicht entgegensteht. — Hiebei kann sich bei Vergehen insbesondere auch die Eigenthümlichkeit ergeben, daß eine schon früher während des Laufes der Untersuchung stattgehabte unverschuldete Verlängerung der Untersuchungshaft, welche bei der Aburtheilung in erster Instanz um deßwillen nicht berücksichtigt werden konnte, weil sie die Dauer eines Monats nicht überstieg, nunmehr dem Verurtheilten gleichfalls als bereits erstandene Strafe anzurechnen ist. Denn sobald einmal die durch die Ergreifung der unbegründet befundenen Berufung der Staatsbehörde herbeigeführte Verlängerung der Untersuchungshaft, sei es nun für sich allein oder sei es auch in Verbindung mit einer bereits früher stattgehabten unverschuldeten Verlängerung, die Dauer eines Monats übersteigt, muß nach dem bereits oben sub Ziff. 2 Gesagten jederzeit die ganze Zeit der wenn gleich in einzelnen Zwischenräumen erfolgten unverschuldeten Verlängerung der Haft an der zuerkannten Strafe angerechnet werden. —

7. Schließlich muß noch die Frage einer kurzen Betrachtung unterstellt werden, wie es sich mit der Anrechnung der unverschuldeten Untersuchungshaft in dem Falle verhält, wenn bei erfolgter Verurtheilung eines verhafteten Angeklagten zu einer Geldstrafe blos der Staatsanwalt das Rechtsmittel der Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde gegen das ergangene Urtheil anmeldet, dasselbe aber vor stattfindender Verhandlung wieder zurücknimmt, oder wenn das blos von der Staatsbehörde ergriffene Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde vom obersten Gerichtshofe verworfen wird? — In dieser Beziehung muß unterschieden werden, ob die zuerkannte Geldstrafe eine Vergehens- oder eine Uebertretungsstrafe ist.

a. Bei erfolgter Verurtheilung zu einer Geldstrafe wegen eines Vergehens kann in dem vorausgesetzten Falle eine Anrechnung der auf diese Weise unverschuldet erlittenen Untersuchungshaft, wenn auch dieselbe mehr als einen Monat beträgt, doch niemals Platz greifen. Die Anrechnung der Untersuchungshaft als erstandene Strafe setzt nämlich, da sie (abgesehen von den Uebertretungen) blos dann gestattet ist, wenn die Untersuchungshaft eine unverschuldete war und nebstdem über einen Monat gedauert hat, nothwendig eine vorausgegangene Prüfung der obwaltenden Verhältnisse von Seiten des aburtheilenden Gerichts und einen hierauf gebauten ausdrücklichen Ausspruch in dem ergehenden Erkenntnisse voraus, wie dieß auch schon der Wortlaut des Gesetzes, daß im Erkenntnisse die verwirkte ordentliche Strafe ausgesprochen, hievon aber soviel, als die Dauer der unverschuldet erlittenen Haft beträgt, für bereits getilgt erklärt werden soll, deutlich zu erkennen gibt. Nun ist aber einerseits bei erfolgender Zurücknahme des vom Staatsanwalte angemeldeten Rechtsmittels ein Ausspruch über die Anrechnung der Untersuchungshaft in dem Straferkenntnisse nicht möglich, weil mit der erklärten Zurücknahme das bereits erlassene Erkenntniß die Rechtskraft beschreitet und also ein weiteres Erkenntniß in der Sache überhaupt nicht mehr ergeht. Und andererseits kann auch in dem Falle, wenn der oberste Gerichtshof das von der Staatsbehörde eingewendete Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde verwirft, in dem desfallsigen Erkenntnisse ein Ausspruch darüber, daß ein Theil der zuerkannten Strafe wegen unverschuldet erlittener Untersuchungshaft für bereits getilgt zu erachten sei, nicht erfolgen; denn da die Thätigkeit des obersten Gerichtshofs gesetzlich sich lediglich auf die Prüfung der Frage zu beschränken hat, ob eine Nichtigkeit des angefochtenen Erkenntnisses wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes oder wegen Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit gegeben ist, so liegt ein solcher Ausspruch offenbar außer seiner Zuständigkeit. Mit Rücksicht hierauf können in dem vorausgesetzten Falle die gesetzlichen Bestimmungen über Anrechnung der Untersuchungshaft nicht zur Anwendung kommen, wiewohl es an sich allerdings dem Geiste des Gesetzes entsprechend wäre, wenn hier dem Verurtheilten gleichfalls die ohne sein Verschulden eingetretene Verlängerung der Untersuchungshaft an der zuerkannten Strafe zu Gute gerechnet würde. Es

bleibt deshalb dann, wenn der Verurtheilte zahlungsfähig ist und also die erkannte Geldstrafe in natura zum Vollzuge zu kommen hat, nur dem Gnadenwege möglich, durch entsprechenden Nachlaß der Strafe vermittelnd einzugreifen. — Falls dagegen wegen Zahlungsunfähigkeit des Verurtheilten eine Umwandlung der erkannten Geldstrafe in Gefängnißstrafe einzutreten hat, muß nach dem oben auf Seite 130 Gesagten die Vorschrift des Art. 23 Abs. 2 über die Berechnung des Anfangs der Strafzeit bei Verhafteten zur Anwendung kommen, d. h. es muß hier die Gefängnißstrafe von dem Tage an gerechnet werden, an welchem ohne die Ergreifung des Rechtsmittels von Seiten des Staatsanwaltes das Urtheil rechtskräftig geworden wäre, und findet also auf diese Weise ungeachtet der Unanwendbarkeit des vorstehenden Artikels die Anrechnung der unverschuldeten Verlängerung der Untersuchungshaft als Strafe in Folge der gesetzlichen Bestimmungen über den Anfang der Strafzeit bei Freiheitsstrafen dennoch statt.

b. Wenn die zuerkannte Geldstrafe eine Uebertretungsstrafe ist, so muß in dem vorausgesetzten Falle die erlittene Untersuchungshaft dem Verurtheilten unter allen Umständen an der Geldstrafe nach dem gesetzlichen Maßstabe zu Gute gerechnet werden, mag nun die Geldstrafe in natura vollziehbar oder wegen Uneinbringlichkeit in Arreststrafe umzuwandeln sein. Das Gesetz macht nämlich bei Uebertretungen die Anrechnung der Untersuchungshaft nicht von dem Vorhandensein besonderer Voraussetzungen und von einem ausdrücklichen Ausspruche des aburtheilenden Gerichts im Straferkenntnisse abhängig, sondern schreibt vielmehr ohne weitere Einschränkung vor, daß bei Uebertretungen jede Untersuchungshaft in Anrechnung zu bringen ist; es steht somit hier auch in dem Falle, wenn die Untersuchungshaft nach ergangenem Strafurtheile noch fortgedauert hat und deshalb eine Rücksichtnahme hierauf bei Erlassung des Strafurtheiles selbst nicht möglich gewesen ist, der Anrechnung derselben in keiner Weise ein Hinderniß entgegen, und muß eben in einem solchen Falle, wenn nicht ohnehin die ganze Geldstrafe wegen Uneinbringlichkeit in Arreststrafe umzuwandeln und in Folge dessen die fragliche Untersuchungshaft nach Vorschrift des Art. 23 Abs. 2 als Strafzeit zu rechnen ist, wenigstens der dieser Untersuchungshaft entsprechende Betrag unter analoger Anwendung des im Art. 27 bezeichneten Verfahrens in Arreststrafe verwandelt und als bereits getilgt erklärt werden.

8. Den gleichfalls möglichen Fall, daß einem Angeschuldigten während des Laufes der Untersuchung andere Uebel als die Untersuchungshaft, wie z. B. die Anwendung unerlaubter Zwangsmittel zur Erpressung eines Geständnisses oder die Detention in einem seiner Gesundheit nachtheiligen Gefängnisse ohne sein Verschulden zugefügt werden, hat das Gesetz mit Stillschweigen übergangen und konnte es dieß um so mehr thun, da derartige Vorgänge bei der Einrichtung der vaterländischen Strafrechtspflege, wenn sie überhaupt jemals vorkommen sollten, jedenfalls äußerst selten sein werden. Uebrigens wird es nur dem Geiste des Gesetzes entsprechen, daß das Gericht,

falls ein Angeklagter irgend einmal ein solches anderweites Uebel im Laufe der Untersuchung ohne sein Verschulden erlitten hat, hierauf bei der Strafausmessung zu Gunsten des Angeschuldigten geeignet Rücksicht nimmt; denn in der Bestimmung des vorstehenden Artikels spricht sich unverkennbar der Grundsatz des Gesetzes aus, daß dem Uebelthäter ein nicht durch den Zweck der Untersuchung gebotenes Uebel, welches ihm durch die Untersuchung zugefügt worden ist, bei seiner Bestrafung zu Gute kommen soll.

9. Daß die Bestimmung des Art. 16 Abs. 2 über Verwandlung der Zuchthausstrafe in Gefängnißstrafe, falls sie unter vier Jahren zuerkannt wird, sowie jene des Art. 22 Abs. 3 über die Berechnung der Freiheitsstrafen bei der Anrechnung der Untersuchungshaft keine Anwendung finden kann, wurde bereits bei Art. 16 auf S. 103 und bei Art. 22 auf Seite 123 erörtert.

Siebentes Hauptstück.

Zusammenfluß strafbarer Handlungen.

Art. 84.

Zusammenfluß noch nicht abgeurtheilter strafbarer Handlungen.

Hat Jemand

1) in verschiedenen Handlungen mehrere Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen begangen, oder
2) in ein und derselben Handlung mehrere Strafgesetze zugleich oder ein und dasselbe Strafgesetz in mehrfacher Richtung übertreten,

so soll nur dasjenige Strafgesetz, welches die schwerste Strafausmessung zuläßt, in Anwendung gebracht werden. Trifft in dem unter Ziff. 1 bezeichneten Falle eine Geldstrafe mit einer Gefängniß- oder Arreststrafe, oder treffen mehrere Geldstrafen zusammen, so sind diese Strafen nebeneinander zu verhängen. Die gesammte Geldstrafe darf jedoch, wenn es sich lediglich um Uebertretungen handelt, nicht hundert und fünfzig Gulden, und wenn es sich um Vergehen oder um Vergehen und Uebertretungen handelt, nicht tausend Gulden übersteigen.

Die gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der in den Art. 28, 36, 40 und 43 bezeichneten Straffolgen kommen zur Anwendung, wenn sich unter den zusammentreffenden

strafbaren Handlungen auch nur eine, sei es selbst die mit der geringeren Strafe bedrohte, befindet, welche die Anwendung jener Bestimmungen oder einzelner derselben rechtfertigt.

Entw. von 1855 Art. 87; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 55, 235, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 159, Prot. Bd. S. 303; Entw. von 1860 Art. 83; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 139, Abth. II. S. 15, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 57.

In diesem und den drei folgenden Artikeln handelt das Gesetzbuch von dem Zusammenflusse strafbarer Handlungen. Hiebei muß vor Allem darauf aufmerksam gemacht werden, daß der Ausdruck „Zusammenfluß" hier im weiteren Sinne gebraucht ist; es liegt nämlich nach der Auffassung dieses Gesetzbuchs ein Zusammenfluß von strafbaren Handlungen immer dann vor, wenn mehrere strafbare Handlungen, welche noch nicht oder wenigstens noch nicht vollständig bestraft sind, in einer Person zusammentreffen, und ist also ein solcher insbesondere auch in dem Falle gegeben, wenn eine Person nach erfolgter rechtskräftiger Verurtheilung, jedoch noch vor vollständig erstandener Strafe (vgl. Art. 87) neuerdings eine strafbare Handlung verübt. Im engeren Sinne pflegt man dagegen unter dem Zusammenflusse nur das Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen in derselben Person zu verstehen, welche sämmtlich zur gemeinsamen Aburtheilung zu kommen haben.

Der Zusammenfluß ist entweder

a. ein realer (verschiedenzeitiger), wenn eine Person in verschiedenen Handlungen mehrere strafbare Reate begangen hat, sei es nun, daß durch die verschiedenen Handlungen auch verschiedene Strafgesetze wie z. B. bei Körperverletzung und Diebstahl verletzt sind, oder daß hiedurch nur dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt erscheint, so daß also eine successive Wiederholung desselben strafbaren Reates wie z. B. bei mehreren Diebstählen gegeben ist. Oder er ist

b. ein idealer (gleichzeitiger), wenn eine Person in einer Handlung mehrere strafbare Reate begangen hat; dabei können wiederum durch die eine Handlung entweder verschiedene Strafgesetze zugleich verletzt sein, wie z. B. wenn der Vater seine Tochter nothzüchtigt und auf diese Weise sich zu gleicher Zeit der Nothzucht und der Blutschande schuldig macht; oder es kann hiedurch nur ein und dasselbe Strafgesetz in mehrfacher Richtung verletzt erscheinen, wie z. B. wenn Jemand zwei Personen einen Napf vergifteter Suppe in mörderischer Absicht vorsetzt und hiedurch den Tod von Beiden verursacht.

Die angeführte Unterscheidung zwischen dem realen und idealen Zusammenflusse, welche auch vom Gesetze selbst im Eingange dieses Artikels ausdrücklich hervorgehoben ist, erscheint namentlich um deßwillen von Wichtigkeit, weil die Bestrafung des realen Zusammenflusses wenigstens theilweise eine andere, wie die des idealen ist.

Im vorstehenden Artikel handelt das Gesetz zunächst von dem Falle, wenn die mehreren noch nicht bestraften strafbaren Handlungen einer Person gleichzeitig zur Aburtheilung kommen. Was nun

I.

das System des Gesetzbuchs bei der Behandlung des Zusammenflusses anlangt, so ist in dieser Beziehung im Allgemeinen Folgendes zu bemerken:

1. Rücksichtlich der Bestrafung des Zusammenflusses stehen sich auch heutzutage noch in der Doctrin und in der Gesetzgebung zwei völlig verschiedene Systeme gegenüber. Das eine, das sogenannte Cumulirungssystem, will so viele Strafen erkannt und vollzogen wissen, als strafbare Handlungen überhaupt begangen wurden; das andere, das sogenannte Absorbirungssystem, stellt den Grundsatz auf, daß immer nur die Strafe der schwersten strafbaren Handlung angewendet, die Summe aller übrigen strafbaren Handlungen aber blos als Grund einer höhern Ausmessung der gesetzlichen Strafe der schwersten Handlung innerhalb der ordentlichen Strafgrenzen, soweit dieß überhaupt thunlich ist, berücksichtigt werden soll.

Das sogenannte Cumulirungssystem ist aber einerseits in seiner strengen Consequenz gar nicht durchführbar, da manche Strafen, wie z. B. Todes- und Freiheitsstrafe, lebenslängliche und zeitliche Freiheitsstrafe ihrer Natur nach nicht mit einander vereinigt werden können; andererseits würde die strenge Festhaltung desselben auch da, wo es durchführbar erscheint, zu offenbarer Ungerechtigkeit führen, weil die Freiheitsstrafen durch jede ohne vorherige Unterbrechung eintretende Verlängerung auch an intensiver Schwere zunehmen, und somit der successive Vollzug der mehreren verwirkten Freiheitsstrafen auch eine sehr bedeutende vom Gesetze nicht beabsichtigte innere Strafschärfung nach sich ziehen würde. Zwar haben es einzelne Strafgesetzgebungen versucht, dem letzteren gegen das Cumulirungssystem sprechenden Uebelstande dadurch abzuhelfen, daß sie bei dem Zusammentreffen mehrerer mit zeitlichen Freiheitsstrafen bedrohten Handlungen nicht die sämmtlichen verwirkten Strafen in ihrer vollen Dauer neben einander Platz greifen lassen, sondern nur vorschreiben, der auf das schwerste Reat gesetzten Strafe noch einen verhältnißmäßigen Theil der für die übrigen strafbaren Handlungen verwirkten Strafen beizusetzen; allein es läßt sich nicht verkennen, daß solche casuistische Berechnungen hinsichtlich der Addirung der einzelnen Strafen etwas sehr Mißliches haben und mitunter zu ganz unpassenden Resultaten führen müssen.

Mit Rücksicht auf die angeführten dem Cumulirungssysteme entgegenstehenden Bedenken hat es das gegenwärtige Gesetzbuch vorgezogen, im Principe dem Absorbirungssysteme zu folgen, welches sich namentlich auch durch seine große Einfachheit auszeichnet, und eine Ausnahme hievon nur da eintreten zu lassen, wo ganz besondere Gründe dieß als zweckmäßig erscheinen lassen; und es trägt um so weniger Bedenken, sich dem letzteren Systeme anzuschließen, da fast durchgehends die Strafsätze für die einzelnen strafbaren

Handlungen sehr weit gefaßt sind und hiedurch dem Richter genügender Spielraum gegeben ist, den Zusammenfluß von strafbaren Handlungen bei der Strafausmessung in geeigneter Weise zu berücksichtigen. Demgemäß stellt der vorstehende Artikel den Grundsatz an die Spitze, daß beim Zusammenflusse nur dasjenige Strafgesetz in Anwendung gebracht werden soll, welches die schwerste Strafausmessung zuläßt. Daß hiebei der Zusammenfluß bei der Ausmessung der für die schwerste strafbare Handlung gedrohten gesetzlichen Strafe, insoweit diese Strafe nicht eine absolut bestimmte ist, immer als ein die Strafbarkeit des Uebelthäters erhöhender Umstand in Berücksichtigung gezogen werden muß, folgt schon aus den allgemeinen Principien des Strafrechts, und hat das Gesetz von einer besonderen Hervorhebung dieser Wirkung des Zusammenflusses nur aus dem Grunde Umgang genommen, weil dem Strafrichter die Regeln der Strafausmessung ohnehin bekannt sein müssen.

2. Das vom Gesetze angenommene Absorbirungssystem erleidet bei dem idealen Zusammenflusse gar keine Ausnahme. Bei dem realen Zusammenflusse dagegen greift bei der Geldstrafe eine Ausnahme Platz. Das Gesetz gestattet nämlich zwar nicht die Verbindung der Geldstrafe mit einer Verbrechensstrafe, da die Verhängung eines so geringfügigen Strafübels neben der schweren Strafe des Todes oder Zuchthauses mehr den Charakter der Kleinlichkeit an sich tragen würde; dagegen schreibt es vor, daß in dem Falle, wenn eine Geldstrafe (sei es nun für ein Vergehen oder für eine Uebertretung) mit einer Gefängniß- oder Arreststrafe, oder wenn mehrere Geldstrafen (ohne Rücksicht auf ihren Charakter als Vergehens- oder Uebertretungsstrafe) zusammentreffen, diese Strafen neben einander zu verhängen sind.

Die Zuläßigkeit einer Verbindung der Geldstrafe mit der Gefängniß- und Arreststrafe hat nämlich das Gesetz ohnehin bereits thatsächlich dadurch anerkannt, daß es bei vielen strafbaren Handlungen die Geldstrafe cumulativ mit den bezeichneten Freiheitsstrafen androht. Ebenso erscheint aber auch die Verbindung der mehreren neben einander verwirkten Geldstrafen als zweckmäßig, weil hier jenes Bedenken, welches nach dem Obengesagten bei den Freiheitsstrafen der Cumulirung entgegensteht, nicht gegeben ist; dabei fügt jedoch das Gesetz, um jede Härte zu vermeiden, ausdrücklich die Beschränkung bei, daß bei der Cumulirung der Geldstrafen die gesammte Geldstrafe, wenn es sich um mehrere Vergehen oder um Vergehen und Uebertretungen handelt, nur bis zum Betrage von tausend Gulden, dem gesetzlichen Maximum der Geldstrafe für Vergehen, wenn es sich aber blos um Uebertretungen handelt, nur bis zum Betrage von hundert und fünfzig Gulden, dem gesetzlichen Maximum der Geldstrafe für Uebertretungen, zuerkannt werden darf.

Nach Maßgabe dieser gesetzlichen Bestimmung muß übrigens beim Zusammenflusse von Vergehen und Uebertretungen die Verbindung der mehreren

Geldstrafen, insoweit dieselben den Betrag von 1000 Gulden nicht übersteigen, ohne Rücksicht darauf Platz greifen, ob durch die einzelnen Uebertretungsstrafen für sich betrachtet das gesetzliche Maximum der Geldstrafe als Uebertretungsstrafe zu 150 Gulden überschritten wird oder nicht, so daß z. B. gegen denjenigen, welcher sich eines mit Geldstrafe bis zu 500 Gulden bedrohten Verbrechens und nebstdem zweier Uebertretungen schuldig gemacht hat, von denen jede mit Geldstrafe bis zu 150 fl. bedroht ist, möglicherweise eine Gesammtstrafe von 500+150+150, d. h. also von 800 Gulden ausgesprochen werden kann; denn es schreibt das Gesetz beim Zusammenflusse von Vergehen und Uebertretungen die Verbindung der mehreren Geldstrafen vor, ohne dabei eine weitere Einschränkung als jene zu machen, daß die gesammte Geldstrafe nicht 1000 Gulden übersteigen darf.[1])

In Folge der angeführten Ausnahmsbestimmung hat nach Maßgabe dieses Gesetzbuches das Cumulirungssystem unter der angegebenen Beschränkung Platz zu greifen bei dem realen Zusammenflusse

a) eines mit Gefängnißstrafe bedrohten Vergehens mit einem mit Geldstrafe bedrohten Vergehen;

b) eines mit Gefängnißstrafe bedrohten Vergehens mit einer mit Geldstrafe bedrohten Uebertretung,

c) mehrerer mit Geldstrafe bedrohten Vergehen,

d) eines mit Geldstrafe bedrohten Vergehens mit einer mit Arreststrafe bedrohten Uebertretung,

e) eines mit Geldstrafe bedrohten Vergehens mit einer mit Geldstrafe bedrohten Uebertretung,

f) einer mit Arrest bedrohten Uebertretung mit einer mit Geldstrafe bedrohten Uebertretung: endlich

g) mehrerer mit Geldstrafe bedrohten Uebertretungen.

Was hiebei insbesondere das Zusammentreffen einer Gefängnißstrafe mit einer Geldstrafe anlangt, so hat eine Cumulirung dieser beiden Strafen auch in dem Falle einzutreten, wenn die Gefängnißstrafe zufolge richterlicher Anordnung im Zuchthause zu vollziehen ist, da durch diese Vollzugsweise nach der oben zu Art. 18 gemachten Erörterung die Natur der Strafe als einer Gefängnißstrafe in keiner Weise verändert wird.

3. Nach dem Systeme dieses Gesetzbuchs sind viele Reate alternativ mit Gefängniß- oder Geldstrafe, beziehungsweise mit Arrest- oder Geldstrafe bedroht, so daß die Wahl zwischen den beiden Strafarten dem Ermessen des Richters anheimgestellt ist. Treffen mehrere solche Reate bei einer

---

[1]) Vgl. die Aeußerungen der Reichsräthe von Heinz und von Maurer sowie des kgl. Staatsministers der Justiz Freiherrn von Mulzer bei der Berathung über die analoge Bestimmung im Art. 24 Ziff. 4 des Polizeistrafgesetzbuchs Prot. Bd. I. S. 430 der Gesetzg. Aussch. Verh. der Reichsr. K. von 1860/61.

Person zusammen, so ist die Strafart, welche der Richter nach den obwaltenden Verhältnissen für jedes einzelne Reat zu wählen für angemessen erachtet, dafür entscheidend, ob das Absorbirungs- oder Cumulirungssystem einzutreten hat; insoferne er nämlich für sämmtliche Reate die Gefängniß-, beziehungsweise Arreststrafe wählt, kann nur das die schwerste Ausmessung der Freiheitsstrafe zulassende Strafgesetz zur Anwendung kommen; insoferne er dagegen für alle oder einzelne der zusammentreffenden Reate Geldstrafe zu verhängen für gut findet, muß eine Cumulirung der mehreren Geldstrafen beziehungsweise der Geldstrafe mit der Freiheitsstrafe stattfinden.

4. Bei manchen Reaten ist die cumulative Verhängung von Gefängniß- und Geldstrafe, beziehungsweise von Arrest- und Geldstrafe geboten. Treffen mehrere solche Reate zusammen, so muß nothwendig theilweise das Absorbirungs- und theilweise das Cumulirungssystem Platz greifen. Auf der einen Seite kann nämlich hier, insoweit auf Gefängniß- oder Arreststrafe zu erkennen ist, nur das die schwerste Ausmessung der Freiheitsstrafe zulassende Strafgesetz angewendet werden; auf der andern Seite müssen aber die cumulativ mit der Freiheitsstrafe verwirkten Geldstrafen unter Beachtung der gesetzlichen Beschränkung bezüglich des zulässigen Maximums neben einander verhängt werden. In ähnlicher Weise verhält es sich auch bei dem Zusammentreffen mehrerer Reate, bei welchen das Gesetz die cumulative Verhängung von Gefängniß- und Geldstrafe beziehungsweise von Arrest- und Geldstrafe gestattet in dem Falle, wenn hier der Richter die cumulative Verbindung beider Strafarten für angemessen erachtet.

II.

Nach Vorschrift des Gesetzes muß in jenen Fällen des Zusammenflusses, in welchen das Absorbirungssystem Platz zu greifen hat, dasjenige Strafgesetz zur Anwendung kommen, welches die schwerste Strafausmessung zuläßt. In dieser Beziehung muß

1. vor Allem darauf aufmerksam gemacht werden, daß bei der Beurtheilung der Frage, welches Strafgesetz die schwerste Strafausmessung zuläßt, nicht blos die objective Seite der einzelnen strafbaren Handlungen ins Auge gefaßt werden darf, sondern daß hiebei insbesondere auch die etwa vorhandenen außerordentlichen Strafmilderungsgründe wie z. B. geminderte Zurechnungsfähigkeit u. dgl., welche ein Herabgehen unter die gesetzliche ordentliche Strafe nothwendig machen, in Betracht gezogen werden müssen. Der Richter muß, wenn er das die schwerste Strafausmessung zulassende Strafgesetz richtig erkennen will, vorerst genau feststellen, was die gesetzliche Strafe jeder einzelnen strafbaren Handlung nach ihrer objektiven und subjektiven Erscheinung ist, und sodann bei der Strafausmessung die Strafe derjenigen Handlung zu Grunde legen, welche das höchste Strafmaximum zu verhängen gestattet.

2. Daß eine Verbrechensstrafe immer schwerer als eine Vergehensstrafe und ebenso eine Vergehensstrafe schwerer als eine Uebertretungsstrafe ist,

kann nach dem Systeme dieses Gesetzbuchs keinem Zweifel unterliegen; demzufolge wird namentlich auch im Falle idealen Zusammenflusses eines mit Geldstrafe bedrohten Vergehens mit einer mit Arreststrafe bedrohten Uebertretung, da bei dem idealen Zusammenflusse eine Cumulirung der Geld- und Arreststrafe nicht zulässig erscheint, die Arreststrafe jederzeit durch die für das Vergehen gedrohte Geldstrafe absorbirt.

Da bei dem außerordentlichen Strafmilderungsgrunde der Jugend (Art. 77) und ebenso beim Duelle (Art. 164 und 167) die Gefängnißstrafe nach Umständen ausnahmsweise in der Dauer bis zu zehn Jahren erkannt werden darf, so kann der Fall eintreten, daß beim Zusammenflusse eines Verbrechens mit einem Vergehen die Gefängnißstrafe nach dem auf das Vergehen anwendbaren Strafgesetze in einer weit längeren Dauer zugemessen werden kann, als dieß nach dem Strafgesetze für das verübte Verbrechen bezüglich der Zuchthausstrafe gestattet ist. So ist z. B. in dem Falle, wenn eine Person zugleich wegen eines im Alter unter sechzehn Jahren verübten Mordes und wegen einer nach zurückgelegtem sechzehnten Lebensjahre verübten Nothzucht (Art. 204 Abs. 1) abgeurtheilt wird, die Strafe des Mords Gefängniß von zwei bis zu zehn Jahren, die Strafe der Nothzucht aber Zuchthaus von vier bis acht Jahren, und wenn das letztere Reat im Zustande der geminderten Zurechnungsfähigkeit verübt worden ist, so kann dasselbe im Maximum nur mit Zuchthaus in der Dauer von sechs Jahren bestraft werden. Wo in dieser Weise die für das Vergehen gedrohte Gefängnißstrafe in längerer Dauer als die für das Verbrechen gedrohte Zuchthausstrafe zuerkannt werden kann, da muß demungeachtet das die Zuchthausstrafe androhende Strafgesetz immer als das die schwerste Strafausmessung zulassende erachtet werden; und es muß dieß insbesondere selbst dann geschehen, wenn nach dem in den Art. 86 und 87 für die Umwandlung einer Gefängnißstrafe in Zuchthausstrafe aufgestellten Maßstabe von vier Tagen Gefängniß = drei Tagen Zuchthaus die Gefängnißstrafe sich als die relativ schwerere Strafe darstellt, wie dieß in dem vorher angeführten Beispiele der Fall ist, indem hier das Maximum der für das Vergehen gedrohten Gefängnißstrafe von zehn Jahren nach dem bezeichneten Maßstabe gleich sieben und einem halben Jahre Zuchthaus ist, wogegen das Maximum der für das Verbrechen gedrohten Strafe blos sechs Jahre Zuchthaus beträgt. Die Verurtheilung wegen eines Verbrechens ist nämlich nach dem Systeme des Gesetzbuchs unter allen Umständen schwerer, als die Verurtheilung wegen eines Vergehens; da aber die Verurtheilung wegen Verbrechens nothwendig durch die Zuerkennung einer Verbrechensstrafe bedingt ist, so folgt hieraus von selbst, daß das die Verhängung der Zuchthausstrafe zulassende Strafgesetz stets schwerer als das nur eine Gefängnißstrafe androhende Strafgesetz erscheint, ohne daß es auf die zulässige Dauer dieser beiden Strafen anzukommen hat.

3. Bei dem idealen Zusammenflusse kann sich auch, da hier das Absorbirungssystem ausnahmslos Platz zu greifen hat, in dem übrigens wohl

nur selten eintretenden Falle, wenn ein mit Gefängniß- und ein mit Geldstrafe bedrohtes Vergehen oder eine mit Arrest und eine mit Geldstrafe bedrohte Uebertretung ideal mit einander konkurriren, die Frage ergeben, ob das die Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe, oder das die Geldstrafe androhende Strafgesetz als das schwerere zu erachten ist. In dieser Beziehung wird zunächst immer der Umstand entscheidend sein, ob mit Rücksicht auf den im Art. 27 aufgestellten gesetzlichen Umwandlungsmaßstab der Geldstrafe in Gefängniß-, beziehungsweise Arreststrafe das die Freiheits- oder das die Geldstrafe androhende Strafgesetz ein höheres Strafmaaß gestattet; bei gänzlicher relativer Gleichheit des zuläßigen Maaßes beider Strafen wird dagegen die Freiheitsstrafe als die schwerere betrachtet werden müssen, da die Geldstrafe nach dem Systeme dieses Gesetzbuchs die letzte Stufe einnimmt.

4. Bei dem Zusammenflusse solcher strafbaren Handlungen, welche mit derselben Strafart bedroht sind, kann es vorkommen, daß der Strafsatz für die eine Handlung sowohl im Minimum als auch im Maximum weiter gefaßt ist, wie jener für die andere Handlung, so daß also das eine Strafgesetz bezüglich des Minimums, das andere bezüglich des Maximums als das schwerere erscheint, wie z. B. wenn das mit Zuchthaus von zwölf bis zwanzig Jahren bedrohte Verbrechen des Todtschlags (Art. 229 Abs. 1) und das mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren bedrohte Verbrechen der vorsätzlichen Brandstiftung (Art. 347) mit einander konkurriren. In einem solchen Falle muß zwar das den weiteren Straffatz enthaltende Strafgesetz zur Anwendung gebracht werden, da dasselbe jedenfalls die schwerste Strafausmessung zuläßt; allein es kann hier der Richter bei der Strafausmessung nicht unter das Minimum der für die konkurrirende andere Handlung gedrohten Strafe herabgehen, da der Natur der Sache nach Derjenige, welcher mehrere Gesetzesübertretungen begangen hat, niemals eine geringere Strafe erleiden kann, als er schon für die eine dieser Gesetzesübertretungen allein verwirkt hat. Ist der Strafsatz für die konkurrirenden strafbaren Handlungen zwar im Maximum gleich, aber im Minimum verschieden, so erscheint dasjenige Strafgesetz als das schwerere, welches ein höheres Minimum der Strafe festsetzt.

5. Es ist eine sich von selbst verstehende Forderung der Gerechtigkeit, daß dem Uebelthäter im Falle des Zusammenflusses mehrerer strafbaren Handlungen die sämmtlichen Straffolgen treffen müssen, welche er durch die einzelnen von ihm verübten Handlungen verwirkt hat, und schreibt deshalb das Gesetz zur Beseitigung jeden Zweifels im letzten Absatze des vorstehenden Artikels ausdrücklich vor, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Straffolgen der Art. 28, 36, 40 und 43 immer zur Anwendung zu kommen haben, wenn irgend eine der zusammentreffenden strafbaren Handlungen die Anwendung dieser Bestimmungen oder einzelner derselben rechtfertigt.

Bei den Straffolgen des Art. 28 bringt es übrigens die Natur der Sache mit sich, daß bei der Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe ein

Ausspruch über den Eintritt aller oder einzelner dieser Straffolgen im Strafurtheile, wenn gleich ein solcher Ausspruch an sich durch eine konkurrirende als Vergehen strafbare Handlung gerechtfertigt wäre, doch niemals zu erfolgen hat, da in Folge der Verurtheilung zur Verbrechensstrafe die sämmtlichen Straffolgen des Art. 28 ohnehin schon kraft des Gesetzes eintreten, und also hier ein specieller Ausspruch über deren Eintritt überflüssig und dem Geiste des Gesetzes entgegen wäre.

6. Die im vorstehenden Artikel enthaltenen Vorschriften über die Bestrafung des Zusammenflusses erleiden durch die Bestimmungen des besondern Theiles des Gesetzbuchs mehrfache Ausnahmen. Bei gewissen Gattungen von strafbaren Handlungen, wie z. B. Diebstahl, Hehlerei, Betrug ꝛc., erscheint nämlich die wiederholte Begehung, der gewerbsmäßige Betrieb in ganz besonders hohem Grade strafbar und gemeingefährlich, und erachtet es deshalb das Gesetz für nothwendig, bei diesen Handlungen für den Fall des Zusammenflusses unter Umständen eine der Gattung oder wenigstens der Dauer nach höhere Strafe anzudrohen. Soweit in dieser Weise die zweite Abtheilung des Gesetzbuchs bei einzelnen strafbaren Handlungen (vgl. z. B. die Art. 275, 301 Ziff. 4, 320 ꝛc. ꝛc.) spezielle Bestimmungen enthält, können die allgemeinen Vorschriften über die Bestrafung des Zusammenflusses keine Anwendung finden.

III.

Sehr wichtig, mitunter aber schwierig ist es, von dem Zusammenflusse jene Fälle auszuscheiden, in welchen blos scheinbar ein Zusammenfluß gegeben, in Wirklichkeit aber ein solcher nicht vorhanden ist, sondern vielmehr blos eine einzige strafbare Handlung vorliegt. Eine solche Ausscheidung des scheinbaren vom wirklichen Zusammenflusse ist vor Allem schon aus dem Grunde nothwendig, weil der Richter sein Urtheil immer richtig formuliren muß und Niemanden zweier strafbaren Handlungen für schuldig erklären darf, wenn er in der That nur eine einzige verübt hat. Sie ist aber auch um deßwillen von großer Erheblichkeit, weil einerseits der Umstand, ob sich Jemand einer oder mehrerer strafbaren Handlungen schuldig gemacht hat, auf die Strafausmessung immer einen bedeutenden Einfluß ausüben wird, und andererseits unter Umständen die richtige Beantwortung der Frage, ob nach den gegebenen Verhältnissen mehrere, oder ob nur eine einzige strafbare Handlung vorhanden ist, auch dafür entscheidend sein kann, welches Strafgesetz zur Anwendung zu kommen hat.

In der angeführten Beziehung sind es namentlich die nachstehenden Punkte, welche einer besondern Hervorhebung bedürfen:

1. Die Verübung einer strafbaren That ist nicht immer schon mit einem einzigen Acte verbrecherischen Handelns abgeschlossen, wie z. B. wenn der Mörder sein Opfer mit einem Schusse oder mit einem Dolchstiche tödtet, vielmehr kommt es sehr häufig vor, daß eine strafbare That durch mehrere einzelne Momente verbrecherischen Handelns ins Werk gesetzt

wird, welche einzelnen Momente zwar äußerlich von einander unterschieden werden können, aber doch in einem so unmittelbaren zeitlichen Zusammenhange unter einander stehen, daß kein Beruhenlassen der verbrecherischen Thätigkeit, kein Stillstand des Uebelthäters in der Ausführung der That nach einmal erfolgtem Beginne derselben bemerkbar ist.

In einem solchen Falle liegt, insoferne nur die einzelnen Momente des verbrecherischen Handelns sich nach ihrer objectiven Beschaffenheit als Bestandtheile oder Stufen ein und derselben Rechtsverletzung darstellen, kein Zusammenfluß, sondern nur eine einzige und zwar blos eine einfache strafbare That (im Gegensatze zu einer fortgesetzten, wovon gleich nachher die Rede sein wird) vor. Wenn also z. B. der A dem B, um denselben in der Achtung seiner Mitbürger herabzusetzen, bei ein und derselben Gelegenheit die Verübung mehrerer durch die Strafgesetze als Verbrechen oder Vergehen erklärten Handlungen nachredet, oder wenn der Brandstifter einen Bauernhof in unmittelbarer Aufeinanderfolge an mehreren Punkten zugleich ansteckt, oder wenn der Mörder zuerst sein Gewehr auf seinen fliehenden Feind abschießt, dann den durch den Schuß Verwundeten ungeachtet seiner Gegenwehr an das nahe Ufer des Flusses schleppt und dort dessen Tod durch Ertrinken bewirkt, so ist hier ein (nicht fortgesetztes) Reat der Verläumdung, der Brandstiftung, des Mords gegeben; denn es ist klar, daß hier das treffende Strafgesetz überall nur in einer einzigen Richtung übertreten worden ist.

2. Ein Zusammenfluß liegt ferner nicht vor im Falle einer fortgesetzten strafbaren Handlung. — Das gegenwärtige Gesetzbuch spricht wohl in seinem allgemeinen Theile einmal von der Fortsetzung einer strafbaren Handlung, indem es im Art. 95 eine Vorschrift darüber gibt, wann bei fortgesetzten strafbaren Handlungen die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung beginnt; und ebenso ist auch in dem besondern Theile mitunter, wie z. B. im Art. 171, von einer Fortsetzung die Rede. Eine Bestimmung darüber aber, unter welchen Voraussetzungen eine fortgesetzte strafbare Handlung als gegeben zu erachten und wie die Fortsetzung zu behandeln sei, ist im Gesetzbuche nirgends enthalten, und müssen deshalb in dieser Beziehung, insoweit nicht in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuches bei einzelnen strafbaren Handlungen specielle Vorschriften gegeben sind, die durch die Strafrechtswissenschaft festgestellten allgemeinen Grundsätze zur Anwendung kommen.

Nach der Lehre der Wissenschaft ist eine fortgesetzte strafbare Handlung dann vorhanden, wenn der Uebelthäter ein und dieselbe von ihm beschlossene strafbare That in mehreren der Zeit nach von einander getrennten Acten verbrecherischen Handelns zur Ausführung bringt. In einem solchen Falle ist allerdings jede der einzelnen zeitlich verschiedenen verbrecherischen Theilhandlungen schon für sich allein strafbar; allein diese einzelnen Theilhandlungen können um deßwillen, weil sie einerseits blos aus einem Entschlusse entstanden sind, andererseits aber auch nach ihrer objectiven Beschaffenheit blos eine strafbare That darin enthalten ist, nur als ein

Ganzes betrachtet werden, und liegt demgemäß hier keine Mehrfachheit von strafbaren Handlungen, sondern in Wirklichkeit nur eine einzige strafbare Handlung vor.

Das wahre Merkmal der fortgesetzten strafbaren Handlungen bildet das vereinigte Zusammentreffen der Einheit des verbrecherischen Entschlusses einerseits und der Einheit der strafbaren That in objectiver Beziehung andererseits. In ersterer Beziehung müssen alle einzelnen strafbaren Theilhandlungen aus einem einzigen ursprünglich gefaßten und stets festgehaltenen verbrecherischen Entschlusse hervorgegangen sein, wobei es sich übrigens von selbst versteht, daß dieser Entschluß kein vager, noch in unbestimmte Umrisse zerfließender gewesen sein darf, sondern vielmehr die Verübung einer bestimmten strafbaren That zum Gegenstande gehabt haben muß; fehlt dieses subjective Moment, was namentlich auch dann der Fall ist, wenn der verbrecherische Entschluß bereits wieder völlig aufgegeben war und erst nachträglich neuerlich sich gebildet hat, so liegt keine Fortsetzung sondern wahrer Zusammenfluß vor. In letzterer Beziehung müssen die einzelnen Theilhandlungen so beschaffen sein, daß sie auch objectiv als Bestandtheile oder Stufen einer strafbaren Handlung sich darstellen und sich also unter einen Thatbestand zusammenfassen lassen; deshalb erscheint es von großer Wichtigkeit, bei jeder einzelnen im Gesetzbuche für strafbar erklärten Handlung richtig zu erkennen, welche Rechtsbeziehung nach der Auffassung dieses Gesetzbuchs das eigentliche Objekt der strafbaren Handlung bildet, und ist in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs bei der Erörterung der einzelnen Reate hierauf besondere Rücksicht zu nehmen. — Dem Vorgesagten zufolge macht sich z. B. Derjenige, welcher einen Andern aus dem Leben zu schaffen beschlossen hat, nur eines fortgesetzten Verbrechens des Mordes schuldig, wenn er demselben mehrere Dosen Gift in längeren Zwischenräumen beibringt, oder wenn er zuerst vom Verstecke aus ihn zu erschießen sucht, ohne ihn jedoch zu treffen, und dann nach längerer Zeit, als er wieder mit demselben zusammentrifft, ihm ein Messer in das Herz stößt; in gleicher Weise begeht der Ehemann, welcher regelmäßig allwöchentlich ein gewisses Haus besucht und dort getroffener Verabredung gemäß immer ein Mädchen, wenn gleich nicht immer dasselbe, zur Befriedigung seiner Lust zugeführt erhält, nur einen fortgesetzten Ehebruch; ein Beamter, welcher gegen einen Angeschuldigten, um ein Geständniß in einer Strafsache von ihm zu erpressen, während des ganzen Laufes der Untersuchung verschiedenartige unerlaubte Zwangsmittel anwendet, begeht nur ein fortgesetztes Vergehen des Mißbrauchs der Strafgewalt (Art. 380); denn in allen diesen Fällen sind einerseits die einzelnen verbrecherischen Handlungen voraussetzlich das Product eines Entschlusses, und andererseits enthalten sie auch objectiv nur eine, wenn gleich durch verschiedene Theilhandlungen fortgesetzte Rechtsverletzung, da hier nur das Leben einer Person zerstört, die eheliche Treue nur in Beziehung auf eine Ehe verletzt, die Strafgewalt nur gegenüber

einer Person mißbraucht wurde. — Setzen wir dagegen z. B. den Fall, daß heute ein Student nach vollzogenem Duelle sich mit seinem Gegner wieder völlig aussöhnt, nach einiger Zeit aber, weil er sich inzwischen neuerdings von demselben beleidigt glaubt, ihn wiederholt herausfordert und ein zweites Duell mit ihm besteht, oder daß Derjenige, welcher im Wirthshause bei einem von der Schranne heimkehrenden Bauern viel Geld wahrnimmt und ihn deshalb, wenn gleich vergeblich auf dem Heimwege räuberisch überfallen hat, nach einiger Zeit zufällig zusieht, wie demselben Bauern auf dem Gerichte ein Kapital zurückbezahlt wird, und daraufhin auf denselben neuerdings einen mißlungenen Raubanfall macht, so kann hier offenbar nicht von einer Fortsetzung gesprochen werden, sondern es liegen vielmehr zwei konkurrirende Reate des Zweikampfs, zwei Versuche des Raubes vor, weil hier der zweiten verbrecherischen Handlung ein neuer Entschluß zu Grunde lag, und somit das subjective Erforderniß der Fortsetzung, die Einheit des Entschlusses nicht gegeben ist. In gleicher Weise macht sich ferner Derjenige, welcher zu gleicher Zeit den Entschluß faßt, den A und den B körperlich zu mißhandeln, die C und die D zu nothzüchtigen, und diese Handlungen successive ausführt, zweier Körperverletzungen, beziehungsweise zweier Verbrechen der Nothzucht schuldig; denn da hier die Gesundheit beziehungsweise die Geschlechtsehre zweier Personen verletzt wurde, so fehlt hier das zur Fortsetzung erforderliche objektive Moment, die Einheit der That.

Die im Vorstehenden entwickelten allgemeinen Grundsätze über den Begriff und die Merkmale einer fortgesetzten strafbaren Handlung können übrigens selbstverständlich nur insoweit zur Anwendung kommen, als nicht das Gesetzbuch in seiner zweiten Abtheilung bei einzelnen strafbaren Handlungen Spezialbestimmungen in der angegebenen Beziehung enthält, wie dieß namentlich beim Diebstahle (Art. 273), bei der Unterschlagung (Art. 296) und beim Betruge (Art. 321) der Fall ist.

Die mitunter bestrittene Frage, ob auch bei fahrläßigen Rechtsverletzungen die Fortsetzung einer strafbaren Handlung vorkommen kann, muß nach der richtigen Auffassung sicherlich verneint werden; es folgt dieß nothwendig daraus, weil bei der Fahrlässigkeit ein rechtswidriger Erfolg unabsichtlich herbeigeführt worden sein muß, und deshalb bei ihr der Natur der Sache nach von einer Einheit des verbrecherischen Entschlusses in Beziehung auf die verübte That, welche Einheit nach der gegebenen Auseinandersetzung ein wesentliches Erforderniß der Fortsetzung bildet, niemals die Rede sein kann.

3. Nach Maßgabe dieses Gesetzbuches wird zum Thatbestande mancher strafbaren Handlungen oder eines höheren Grades derselben in Gemäßheit der aufgestellten Begriffsbestimmung nothwendig eine Mehrfachheit von Rechtsverletzungen erfordert. In einem solchen Falle, in welchem man nach der juristischen Ausdrucksweise sehr bezeichnend von dem Vorhandensein einer zusammengesetzten strafbaren That zu sprechen pflegt, liegt zwar

allerdings an sich ein Zusammenfluß von strafbaren Handlungen vor. Allein da hier das Gesetz die mehreren zusammentreffenden strafbaren Handlungen vermöge ausdrücklicher Vorschrift nur als ein eigenes strafbares Reat erklärt, somit also erst durch den Zusammenfluß der mehreren Rechtsverletzungen der Thatbestand dieses eigenen Reates begründet wird, so kann vom Standpunkte dieses Gesetzbuchs aus hier kein Zusammenfluß, sondern nur eine (einzige) strafbare Handlung als gegeben erachtet werden; und es läßt sich dieß um so weniger bezweifeln, da ja das Gesetz bereits bei der Festsetzung der Strafe des zusammengesetzten Reates auf das Zusammentreffen der mehreren Rechtsverletzungen entsprechende Rücksicht genommen hat, und es sonach offenbar allen Grundsätzen der Gerechtigkeit widerstreiten würde, wenn man hier neben dem zusammengesetzten Reate auch noch das Vorhandensein der einzelnen schon darin enthaltenen Rechtsverletzungen annehmen und auf diese Weise ein und dieselbe Rechtsverletzung doppelt in Anrechnung bringen wollte.

Als Beispiele solcher sogenannten zusammengesetzten strafbaren Handlungen können dienen die Störung der Benützung von Telegraphen höheren Grades nach Art. 358, insoferne dieselbe durch Wegnahme der Drahtleitung oder anderer Zugehörungen des Telegraphen in diebischer (und somit in eigennütziger) Absicht erfolgt, der Raub nach Art. 301 Ziff. 2, die Widersetzung nach Art. 136 Ziff. 1 und Art. 137 Ziff. 1, insoferne sie durch körperliche Mißhandlung verübt wird 2c. 2c., indem hier im ersten Falle eine Störung der Benützung des Telegraphen und ein Diebstahl, im zweiten Falle ein Raub und eine Störung des Hausfriedens (Art. 156), im dritten Falle eine Widersetzung und eine vorsätzliche Körperverletzung zusammentreffen müssen, und erst durch die beiden konkurrirenden Rechtsverletzungen der Thatbestand des bezeichneten zusammengesetzten Reates gebildet wird.

Der aufgestellte Satz, daß bei zusammengesetzten strafbaren Handlungen kein Zusammenfluß vorliegt, sondern nur eine einzige strafbare That gegeben ist, verhält sich übrigens nicht unbedingt, sondern nur mit einer gewissen Einschränkung in Richtigkeit. Wo nämlich das Gesetz die eine Rechtsverletzung als einen Erschwerungsumstand der andern betrachtet und beim Hinzutritte der ersteren für die letztere eine höhere Strafe bestimmt, da liegt nur allein insoferne kein Zusammenfluß vor, als die vom Gesetze für einen blosen Erschwerungsumstand erklärte Rechtsverletzung für sich allein niedriger strafbar ist, als das in Frage stehende zusammengesetzte Reat; ist dieses nicht der Fall, erscheint vielmehr die als Erschwerungsumstand erklärte Rechtsverletzung nach den begleitenden Umständen in einem höheren oder auch selbst nur in gleichem Grade strafbar, wie das treffende zusammengesetzte Reat, so muß jederzeit ein Zusammenfluß als vorhanden erachtet werden.

Die angeführte Einschränkung ist so sehr in der Natur der Sache begründet, daß dieselbe kaum einer weitern Rechtfertigung bedarf. Das Ge=

setz geht, wenn es bei einer strafbaren Handlung das Hinzutreten einer anderweiten Rechtsverletzung als ein bloses Erschwerungsmoment dieser strafbaren Handlung erklärt, hiebei immer von der sich von selbst verstehenden Voraussetzung aus, daß die anderweite Rechtsverletzung nur in einem mit geringerer Strafe, als für die erwähnte zusammengesetzte strafbare Handlung bestimmt ist, bedrohten Grade concurrirt; dieß ergibt sich mit voller Gewißheit daraus, weil ja andern Falls, wenn die eine Rechtsverletzung für sich allein schon in gleichem oder gar in höherem Grade strafbar ist, wie das fragliche zusammengesetzte Reat, der bestehende Zusammenfluß eine Berücksichtigung durch Festsetzung einer höheren Strafe für das zusammengesetzte Reat, als für die eine der beiden concurrirenden Rechtsverletzungen allein verwirkt ist, noch in keiner Weise gefunden hat. Kann aber hienach bei einer vernünftigen Gesetzesauslegung kein Zweifel darüber bestehen, daß das Gesetz die mit einer strafbaren Handlung concurrirende anderweite Rechtsverletzung nur insoweit als ein bloses Erschwerungsmoment dieser Handlung erachtet, als die anderweite Rechtsverletzung geringer strafbar ist, wie die fragliche Handlung unter Berücksichtigung des erwähnten Erschwerungsmomentes, so folgt daraus von selbst, daß in dem Falle, wenn die concurrirende Rechtsverletzung für sich allein gleich oder höher strafbar erscheint, stets ein wahrer Zusammenfluß als gegeben erachtet werden muß.

Setzen wir also z. B. den Fall, daß bei einer in diebischer Absicht vorgenommenen Wegnahme des Telegraphendrahtes und dadurch herbeigeführten Störung der Benützung des Telegraphen der concurrirende Diebstahl, weil der auf frischer That ergriffene Uebelthäter, um mit dem gestohlenen Drahte zu entkommen, eine Person vergewaltigt hat, nach Art. 274 Ziff. 4 als Verbrechen strafbar ist, während die Strafe der Störung der Benützung des Telegraphen nach Art. 358 blos in Gefängniß nicht unter drei Monaten besteht, oder daß bei einer Widersetzung nach Art. 137 Ziff. 1 die bei der Widersetzung zugefügte körperliche Mißhandlung eines obrigkeitlichen Dieners mittels Anwendung einer Waffe geschehen ist, so daß also die concurrirende körperliche Mißhandlung nach Art. 234 Ziff. 3 schon für sich ganz in gleicher Weise, wie die Widersetzung selbst, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren zu bestrafen ist, so liegt hier dem Vorgesagten zufolge ersteren Falls ein idealer Zusammenfluß eines Verbrechens des Diebstahls mit einem Vergehen der Störung der Benützung eines Telegraphen und letzteren Falls ein solcher Zusammenfluß eines Vergehens der Widersetzung mit einem Vergehen der vorsätzlichen Körperverletzung vor.

4. Auch abgesehen von dem eben erörterten Falle der zusammengesetzten strafbaren Handlungen kommt es nicht selten vor, daß eine verübte That die Merkmale verschiedener strafbarer Handlungen an sich trägt und deshalb unter verschiedene gesetzliche Begriffsbestimmungen subsumirt werden kann, demungeachtet aber sich nur als eine *einzige* Rechtsverletzung darstellt. **Dieß ist nämlich vor Allem**

a) dann der Fall, wenn unter den verschiedenen strafbaren Handlungen, unter welche sich die verübte That subsumiren läßt, das Verhältniß von Art und Gattung besteht, indem diese That einerseits unter die Kategorie eines allgemeinen Gattungsbegriffs einer strafbaren Handlung fällt, andererseits aber auch die Merkmale eines von dieser Gattung gesetzlich ausgeschiedenen selbstständigen bald mit höherer, bald mit geringerer Strafe bedrohten Reates an sich trägt. In einem solchen Falle kann der Uebelthäter immer nur einer einzigen Rechtsverletzung und zwar selbstverständlich der specielleren für schuldig erachtet werden; denn der Gesetzgeber gibt hier durch die ausdrückliche Ausscheidung der speciellen Art von der Gattung auf das unzweifelhafteste zu erkennen, daß bei dem Vorhandensein der für die specielle Art bestimmten Merkmale der allgemeine Gattungsbegriff nicht zur Anwendung gebracht werden darf. So enthält z. B. die Unterschlagung der dem Beamten vermöge seines Dienstverhältnisses anvertrauten Gelder sowohl die Merkmale einer Unterschlagung (Art. 293), wie auch jene der Amtsuntreue (Art. 386), die Ermordung des Kindes von Seiten der Mutter gleich nach der Geburt sowohl die Merkmale eines gewöhnlichen Mords oder Todtschlags (Art. 228 beziehungsweise 229), wie auch jene eines Kindsmords (Art. 231) in sich; demungeachtet liegt aber hier kein Zusammenfluß, sondern nur das eine speciellere Reat der Amtsuntreue beziehungsweise des Kindsmords vor.

Nicht minder ist aber auch

b) ein Zusammenfluß dann nicht vorhanden, wenn eine verübte That sich zwar unter die Begriffsbestimmungen mehrerer strafbaren Handlungen subsumiren läßt, dabei aber in der einen mit einer schwereren Strafe bedrohten Handlung lediglich ein weiter fortgeschrittenes Stadium, eine höhere Stufe derselben Rechtsverletzung, wie in der andern mit geringerer Strafe bedrohten Handlung enthalten ist.

Denn wenn auch hier der Thatbestand von verschiedenen Abstufungen einer strafbaren Handlung gegeben ist, so ist es doch immer nur eine Rechtsbeziehung, welche der Uebelthäter durch seine That verletzt hat, und kann derselbe deshalb auch nur einer einzigen Rechtsverletzung, nämlich der am höchsten strafbaren Stufe der fraglichen Handlung, neben welcher die etwa gleichzeitig vorhandenen geringeren Stufen als bereits darin enthalten nicht mehr eigens in Betracht kommen können, für schuldig erachtet werden. So unterscheidet z. B. das Gesetzbuch in den Art. 136 Ziff. 1 und 2 und Art. 137 Ziff. 1 und 2 mehrere mit verschiedenen Strafen bedrohte Stufen des Reates der Widersetzung, je nachdem die Widersetzung an einem Beamten oder an einem obrigkeitlichen Diener, je nachdem sie ferner blos durch Drohung ohne Waffen oder durch gewaltthätiges Handanlegen, körperliche Mißhandlung und Drohung mit Waffen begangen worden ist. Setzen wir nun den Fall, daß der A, welcher die in einer Untersuchung gegen ihn beschlossene Haussuchung nicht geschehen lassen will, dem die Vornahme die-

ser Haussuchung beabsichtigenden Untersuchungsrichter, sowie dem dabei assistirenden Gerichtsdiener zuerst droht, sie die Treppe hinunterzustürzen, wenn sie heraufkämen, und sodann, da sich dieselben durch diese Drohung nicht abschrecken lassen, sowohl an den Gerichtsdiener wie auch an den Untersuchungsrichter selbst gewaltthätig Hand anlegt, so liegen hier offenbar die in den Art. 136 und 137 festgesetzten verschiedenen Abstufungen des Reates der Widersetzung gegen die Obrigkeit vereinigt vor; trotzdem kann aber nur ein Reat der Widersetzung (und zwar kein fortgesetztes, sondern nach dem sub Ziff. 1 Gesagten nur ein einfaches, da die That voraussetzlich in einem einzigen ununterbrochenen Acte vor sich ging) als gegeben, erachtet werden, für welches den Thäter die auf die höchste Stufe dieses Reates gesetzte Strafe des Art. 136 Ziff. 1 treffen muß.

5. Häufig ist es der Fall, daß eine strafbare Handlung als Mittel zur Verübung einer andern strafbaren Handlung begangen wird, wie z. B. wenn Jemand einen Brand stiftet, um in der entstehenden Verwirrung unentdeckt stehlen zu können, oder um den Tod seines in dem angezündeten Hause schlafenden Feindes durch Verbrennen zu bewirken, in welchem Falle die Brandstiftung lediglich das Mittel zur Verübung eines Diebstahls beziehungsweise eines Mordes bildet. In einem solchen Falle ist regelmäßig ein wahrer Zusammenfluß gegeben; denn es liegt hier objectiv eine Mehrfachheit von Rechtsverletzungen vor, von welchen jede in der Absicht des Handelnden gelegen war, und erscheint hiebei der Umstand, daß die eine Rechtsverletzung nur als das Mittel zur Verübung einer andern gedient hat, ohne weitere Bedeutung, da nach dem bereits zu Art. 6 auf S. 56 bei der Erörterung des Vorsatzes Gesagten der Zweck, welchen der Handelnde durch eine strafbare Handlung zu erreichen sucht, insoferne nicht das Gesetz bei einzelnen Reaten ausdrücklich etwas Anderes bestimmt, überhaupt gleichgültig ist. Eine sich von selbst verstehende Ausnahme von der angeführten Regel tritt jedoch in dem Falle ein, wenn die mehreren Rechtsverletzungen, welche in der als Mittel benützten und der als Zweck angestrebten Handlung gegeben sind, nach der Auffassung dieses Gesetzbuchs in ihrer Vereinigung ein mit eigener Strafe bedrohtes selbstständiges (zusammengesetztes) Reat bilden, und wird in dieser Beziehung auf das bereits oben sub Ziff. 3 Gesagte verwiesen.

6. Endlich kann auch der Fall vorkommen, daß ein und dieselbe Handlung einerseits die gesetzlichen Merkmale einer nach diesem Gesetzbuche strafbaren Handlung an sich trägt, andererseits aber zugleich auch nach einem außerhalb des allgemeinen Strafgesetzbuchs liegenden anderweiten Gesetze strafbar erscheint.

Dieser Fall ist im Wesentlichen identisch mit dem bereits erwähnten, wenn auf ein und dieselbe That die Begriffsbestimmung von verschiedenen in diesem Strafgesetzbuche aufgeführten strafbaren Handlungen anwendbar ist, da der Umstand, daß es in dem einen Falle ganz verschiedene Gesetze, in dem

andern dagegen blos verschiedene Gesetzesstellen desselben Gesetzbuchs sind, unter welche sich die verübte That zugleich subsumiren läßt, keinen innern, sondern nur einen blos äußerlichen Unterschied begründet. Demzufolge erscheinen in dem vorausgesetzten Falle für die Beurtheilung der Frage, ob ein wahrer Zusammenfluß gegeben ist oder nicht, diejenigen Gesichtspunkte maßgebend, welche im Vorhergehenden sub Ziff. 4 und 5 bezeichnet worden sind. Wo nämlich zwischen der auf die verübte That anwendbaren Bestimmung des anderweiten Gesetzes und jener des allgemeinen Strafgesetzbuchs das Verhältniß von Art zur Gattung besteht, da liegt kein Zusammenfluß, sondern nur eine einzige, nach dem treffenden besondern Gesetze strafbare That vor; denn es hat hier der Gesetzgeber dadurch, daß er neben der Bestimmung des allgemeinen Strafgesetzbuchs für gewisse Fälle, welche an sich gleichfalls unter diese Bestimmung fallen würden, eine besondere Anordnung in einem Specialgesetze getroffen hat, auf das unzweifelhafteste seinen Willen zu erkennen gegeben, daß die Anwendbarkeit der allgemeinen strafgesetzlichen Bestimmungen auf die fraglichen Fälle ausgeschlossen sein und dieselben nur nach den Bestimmungen des treffenden Specialgesetzes beurtheilt werden sollen. Wo dagegen ein solches Verhältniß von Art zur Gattung zwischen der auf die verübte That anwendbaren Bestimmung des anderweiten Gesetzes und jener des allgemeinen Strafgesetzbuchs nicht besteht, sondern vielmehr in dieser That in Wirklichkeit eine Mehrfachheit von Gesetzesübertretungen enthalten ist, von welchen die eine als Mittel zur Verübung der andern gedient hat, da liegt stets ein wahrer Zusammenfluß vor.

IV.

Die Bestimmungen, welche der vorstehende Artikel über die Bestrafung des idealen und realen Zusammenflusses aufstellt, beziehen sich nur auf den Zusammenfluß von solchen strafbaren Handlungen, welche die Natur eines Verbrechens, Vergehens oder einer strafrechtlichen Uebertretung an sich tragen, wobei es übrigens selbstverständlich ganz gleichgültig ist, ob eine strafbare Handlung der bezeichneten Art in dem vorwürfigen allgemeinen Strafgesetzbuche oder ob sie in einem Specialgesetze mit Strafe bedroht ist.

Allein es kann auch vorkommen, daß mit Verbrechen, Vergehen oder strafrechtlichen Uebertretungen solche strafbare Handlungen ideal oder real konkurriren, welche nach Maßgabe der Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuchs oder nach einem deßfalls bestehenden besondern Gesetze die Natur einer Polizeiübertretung an sich tragen, zu welch letzteren Kategorie von strafbaren Handlungen nach dem Systeme der bayrischen Gesetzgebung nicht blos die eigentlichen polizeilichen Reate im engeren Sinne, sondern insbesondere auch die sogenannten fiscalischen Uebertretungen gehören.

Wie es in einem solchen Falle mit der Bestrafung des Zusammenflusses zu halten ist, ist im Art. 24. des Polizeistrafgesetzbuchs bestimmt, welcher lautet:

„Hat Jemand in einer und derselben Handlung zugleich mehrere Polizeiübertretungen oder neben solchen eine oder mehrere nach andern Gesetzen strafbare Handlungen begangen, so soll nur dasjenige Strafgesetz, welches die schwerste Strafausmessung zuläßt, in Anwendung gebracht werden.

Hat Jemand durch verschiedene Handlungen mehrere Polizeiübertretungen oder neben solchen eine oder mehrere nach andern Gesetzen strafbare Handlungen begangen, so ist die durch jede Polizeiübertretung verwirkte Strafe neben der nach andern Gesetzen etwa begründeten Strafe mit folgenden Beschränkungen in Anwendung zu bringen:

1. neben einer Verbrechensstrafe ist auf eine verwirkte Arreststrafe nicht zu erkennen;

2. bei dem Zusammentreffen einer Arreststrafe mit Gefängnißstrafe ist erstere in Gefängnißstrafe zu verwandeln, jedoch darf die Gesammtstrafe das für das abgeurtheilte Vergehen bestehende höchste gesetzliche Strafmaaß nicht überschreiten;

3. bei dem Zusammentreffen mehrerer Arreststrafen darf die Gesammtstrafe 42 Tage Arrest nicht übersteigen;

4. bei dem Zusammentreffen mehrerer Geldstrafen darf, wenn es sich um Uebertretungsstrafen handelt, die Summe von 150 Gulden, wenn Vergehens- und Uebertretungsstrafen zu verbinden sind, die Summe von 1000 Gulden nicht überschritten werden, soferne nicht auf Grund einer besondern gesetzlichen Bestimmung eine höhere Strafe Platz greift, welche in diesem Falle allein auszusprechen ist.

Auf die in Gemäßheit der Artikel 10 — 15 oder sonstiger besonderer gesetzlicher Bestimmungen zuläßigen Folgen einer Polizeiübertretung hat deren Zusammentreffen mit einer andern Polizeiübertretung oder einer nach sonstigen Gesetzen strafbaren Handlung keinen Einfluß. Jedoch ist auf Verwahrung in einer Polizeianstalt nicht zu erkennen, wenn der Schuldige zu einer Verbrechensstrafe oder zu einer zwei Jahre übersteigenden Gefängnißstrafe verurtheilt wird." [1])

Nach Maßgabe dieser Bestimmungen greift

1. bei dem idealen Zusammenflusse einer Polizeiübertretung mit einer strafrechtlichen Handlung ganz in nämlicher Weise, wie dieß bei dem idealen Zusammenflusse mehrerer strafrechtlichen Handlungen unter sich der Fall ist, ohne alle Ausnahme das Absorbirungssystem Platz, indem hier immer nur das die schwerste Strafausmessung zulassende Strafgesetz in Anwendung gebracht werden darf, und der bestehende ideale Zusammenfluß blos bei Zumessung der nach diesem Strafgesetze verwirkten Strafe innerhalb des gesetz-

---

[1]) Vgl. hiezu den Art. 24 des Entwurfes des Polizeistrafgesetzbuches von 1860; sodann die Verhandlg. hierüber im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. Abth. I. S. 148, 210, 294, 327; Abth. II. S. 25, 206, 371, in jenem der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 307, Prot. Bd. I. S. 428.

lichen Minimums und Maximums als Erschwerungsgrund Berücksichtigung finden kann. Was hiebei die Frage anlangt, welches Strafgesetz als das die schwerste Strafausmessung zulassende erscheint, so wird in dieser Beziehung auf das oben sub Ziff. II Gesagte verwiesen.

2. Bei dem realen Zusammenflusse von Polizeiübertretungen mit strafrechtlichen Handlungen stellt zwar das Gesetz das Cumulirungssystem als Regel auf; allein es erleidet dieses System sehr wesentliche Beschränkungen.

a. Vor Allem erklärt es das Gesetz für unzuläßig, neben einer Verbrechensstrafe auf eine für eine concurrirende Polizeiübertretung verwirkte Arreststrafe zu erkennen, und findet dieß seine Rechtfertigung darin, weil der Vollzug der Arreststrafe neben der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe ohnehin faktisch unmöglich ist, aber auch die Verhängung einer Arreststrafe neben der zeitlichen Zuchthausstrafe um deßwillen nicht angemessen erscheint, weil der Arreststrafe selbst in ihrem zuläßigen Maximum von 42 Tagen (nach dem gesetzlichen Umwandlungsmaßstabe des folgenden Art. 86 — 30 Tagen Zuchthaus) gegenüber der niemals unter vier Jahren betragenden Zuchthausstrafe kein großes Gewicht beigelegt werden kann, und zudem auch bei der Zumessung der zeitlichen Zuchthausstrafe innerhalb der gesetzlichen Strafgrenzen stets hinreichende Gelegenheit gegeben ist, auf die vorhandene reale Concurrenz einer Polizeiübertretung in geeigneter Weise Rücksicht zu nehmen. Dagegen muß

b. die für eine real concurrirende Polizeiübertretung verwirkte Geldstrafe auch neben einer Verbrechensstrafe ausgesprochen werden, da das Gesetz in dieser Beziehung eine Ausnahme von dem die Regel bildenden Cumulirungssysteme nicht festgesetzt hat. Es ist nämlich zwar keineswegs zu verkennen, daß da, wo nur eine geringe das regelmäßige Maximum dieser Strafe bei Polizeiübertretungen zu 150 Gulden nicht übersteigende Geldstrafe in Frage ist, die Verhängung derselben neben einer Verbrechensstrafe den Charakter der Kleinlichkeit an sich trägt. Allein es gibt auch nicht selten vorkommende Polizeiübertretungen, bei welchen ausnahmsweise Geldstrafen von ganz außerordentlicher Höhe eintreten können, wie dieß z. B. bei Zollcontraventionen, doppelten oder zu hohen Brandversicherungen u. dgl. der Fall ist; und nur allein die Rücksicht auf diese besondern Fälle hat den Gesetzgeber bewogen, die Cumulirung der für eine Polizeiübertretung verwirkten Geldstrafe mit einer Verbrechensstrafe anzuordnen, da hier eine solche Cumulirung unter Umständen allerdings am Platze und von großer Bedeutung sein kann. Und es hat der Gesetzgeber um so weniger Bedenken getragen, die Cumulirung der durch eine Polizeiübertretung verwirkten Geldstrafe mit einer Verbrechensstrafe eintreten zu lassen, da das Gesetz den Gerichten ohnehin Mittel an die Hand gibt, in jenen Fällen, in welchen eine solche Cumulirung kleinlich und deshalb nicht zweckmäßig erscheint, dieselbe zu vermeiden; denn einerseits kann bei dem realen Zusammenflusse von Verbrechen mit Polizeiübertretungen, welche nur mit geringen Geldstrafen bedroht sind, in Gemäß-

heit der Vorschrift des Art. 31 des Strafproceßgesetzes vom 10. November 1848 schon die Untersuchung und Verweisung der konkurrirenden Polizeiübertretungen unterbleiben; andererseits ist bei sehr vielen mit Geldstrafe bedrohten Polizeiübertretungen die Geldstrafe nur alternativ mit der Arreststrafe angedroht, so daß also durch die dem Richter freistehende Wahl der Strafart des neben einer Verbrechensstrafe nicht zuläßigen Arrestes die Cumulirung der Geldstrafe mit der Verbrechensstrafe gleichfalls beseitigt wird, und wird es nur dem Geiste des Gesetzes entsprechen, wenn die Gerichte darauf bedacht sind, durch die angeführten gesetzmäßigen Auskunftsmittel die keineswegs in der Intention des Gesetzes gelegene Cumulirung geringfügiger Geldstrafen mit einer Verbrechensstrafe zu umgehen.[1])

Was sodann die Frage anlangt, ob im Falle der Uneinbringlichkeit einer neben einer Verbrechensstrafe erkannten Geldstrafe eine Umwandlung der letzteren in Freiheitsstrafe eintreten muß, so ist dieselbe bei der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe in Folge der Natur dieser Strafen ohne practische Bedeutung. Dagegen muß bei dem Zusammentreffen einer Geldstrafe mit der zeitlichen Zuchthausstrafe allerdings eine Umwandlung der uneinbringlichen Geldstrafe in Arreststrafe nach Vorschrift des Art. 7 des Polizeistrafgesetzbuchs beziehungsweise des Art. 7 Abs. 3 des Einführungsgesetzes Platz greifen, und sodann die Arreststrafe nach dem in dem folgenden Artikel 86 aufgestellten Maßstabe weiter in Zuchthausstrafe verwandelt werden. Denn die Bestimmung des Art. 24 Ziff. 1 des Polizeistrafgesetzbuchs, daß neben einer Verbrechensstrafe auf eine verwirkte Arreststrafe nicht zu erkennen ist, steht einer Umwandlung der Geldstrafe in Arreststrafe in keiner Weise entgegen, da hier nicht auf eine verwirkte Arreststrafe erkannt wird, sondern vielmehr die Arreststrafe nur als Surrogat an die Stelle der bereits erkannten Geldstrafe tritt, und müssen deshalb die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über Umwandlung einer uneinbringlichen Geldstrafe als Polizeiübertretungsstrafe zur Anwendung kommen; und es läßt sich dieß um so weniger bezweifeln, da es einerseits schon an sich in der Natur der Sache liegt, daß eine einmal erkannte Strafe, insoweit dieß überhaupt möglich ist, auch zum Vollzuge gebracht werden muß, und da es andererseits auch eine

---

[1]) In der Pfalz steht nach der dortigen Prozeßgesetzgebung (vgl. Art. 1 in Verbindung mit Art. 22, 29, 61, 70, 145 2c. des Code d'instr. crim.) die öffentliche Klage der Regel nach ausschließlich der Staatsbehörde zu; es ist somit dortselbst zunächst der Staatsanwaltschaft die Aufgabe gestellt, im Falle eines Zusammenflusses von geringfügigen mit Geldstrafe bedrohten Polizeiübertretungen mit Verbrechen durch Nichtverfolgung der ersteren die im Geiste des Gesetzes liegende Ausgleichung herbeizuführen, und kann dieß um so weniger einem Anstande unterliegen, da unter der Herrschaft des Code d'instr. crim. die Befugniß der Staatsanwaltschaft, strafbare Handlungen aus strafpolitischen Gründen unverfolgt zu lassen, ohnehin allgemein anerkannt ist. Vgl. Le Graverend, Traité de la legislation criminélle Chap. I. Sect. I. §. III. und Sect. II.

mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit nicht zu vereinbarende Ungleichheit wäre, wenn man die erkannte Geldstrafe bei dem Vermögenden vollziehen, bei dem Unvermögenden dagegen unvollzogen lassen wollte. Was aber die weitere Umwandlung der Arreststrafe in Zuchthausstrafe anlangt, so ist diese Umwandlung für den hier vorausgesetzten Fall im Gesetze zwar nicht ausdrücklich angeordnet; allein es ergibt sich die Zuläßigkeit und Nothwendigkeit einer solchen Umwandlung aus der Analogie der Vorschrift des folgenden Art. 87, indem hieraus mit vollster Klarheit der Wille des Gesetzes zu entnehmen ist, daß in dem Falle, wenn ein Verurtheilter zugleich eine schwerere und eine geringere Freiheitsstrafe zu erstehen hat, derselbe nicht zur successiven Erstehung dieser Strafen von einer Strafanstalt in die andere verbracht werden darf, sondern vielmehr immer eine Verwandlung der geringeren Strafe in die schwerere eintreten muß.

c. Die Verhängung der durch eine Polizeiübertretung verwirkten Arreststrafe neben einer Gefängnißstrafe erklärt das Gesetz mit der Einschränkung für zuläßig, daß die Dauer der Arrest- und Gefängnißstrafe zusammen niemals das für das abgeurtheilte Vergehen angedrohte höchste gesetzliche Strafmaß überschreiten darf, und legt es hiebei zugleich dem aburtheilenden Richter die Verpflichtung auf, im Strafurtheile sofort die Verwandlung der Arreststrafe in Gefängnißstrafe zu verfügen, und auf diese Weise die Gesammtstrafe auszusprechen, welche der Verurtheilte hienach als Gefängnißstrafe zu erstehen hat.

Nach Maßgabe dieser Gesetzesbestimmung ist es nicht sowohl das Cumulirungs- sondern vielmehr im Grunde genommen das Absorbirungssystem, welches bei dem realen Zusammenflusse einer mit Arreststrafe bedrohten Polizeiübertretung mit einem mit Gefängnißstrafe bedrohten Vergehen Platz greift. Das Gesetz will, daß bei einer solchen Konkurrenz der Richter bei der Ausmessung der Vergehensstrafe auf die konkurrirende Polizeiübertretung als einen Erschwerungsgrund entsprechende Rücksicht nehme; diesen Gedanken drückt das Gesetz durch die Vorschrift aus, daß die Arreststrafe insoweit, als hiedurch das Maximum der für das konkurrirende Vergehen angedrohten gesetzlichen Strafe nicht überstiegen wird, zwar neben der Gefängnißstrafe ausgesprochen, jedoch zugleich in Gefängnißstrafe verwandelt werden soll, und hat es diese Fassung absichtlich aus dem Grunde gewählt, um hiedurch den Richter ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, daß ihm gesetzlich die Verpflichtung obliegt, bei Ausmessung der Vergehensstrafe die konkurrirende Polizeiübertretung als einen Erschwerungsgrund besonders in Betracht zu ziehen.[1])

---

[1]) Die Vorschrift des Art. 24 des Polizeistrafgesetzbuchs, daß beim Zusammentreffen einer Arreststrafe mit Gefängnißstrafe die erstere in Gefängnißstrafe zu verwandeln ist, die Gesammtstrafe aber das für das abgeurtheilte Vergehen bestehende höchste gesetzliche Strafmaaß nicht überschreiten

Bei der Verwandlung der Arreststrafe in Gefängnißstrafe muß die Arreststrafe regelmäßig in ihrer vollen Dauer in Ansatz gebracht werden; eine Ausnahme findet nur in dem Falle statt, wenn die Erstehung der Gefängnißstrafe im Zuchthause (vgl. Art. 18) angeordnet wird, indem hier bei der Verwandlung der Arreststrafe eine Reduction derselben auf drei Viertheile ihrer Dauer eintreten muß, und wird sich zur Begründung dieses Satzes auf Dasjenige bezogen, was in dieser Beziehung bei der Erörterung des folgenden Art. 87 vorgetragen werden wird. — Von selbst versteht es sich sodann, daß für die Entscheidung der Frage, ob die Gefängnißstrafe nach der Vorschrift des Art. 18 in der Gefangenanstalt oder im Bezirksgerichtsgefängnisse zu vollziehen ist, immer die Gesammtstrafe maßgebend ist, welche der Verurtheilte für das Vergehen und die concurrirende Polizeiübertretung zusammen im Gefängnisse zu erstehen hat.

d. Trifft eine mit Geldstrafe bedrohte Polizeiübertretung mit einer mit Gefängniß- oder Arreststrafe bedrohten strafrechtlichen Handlung oder umgekehrt eine mit Arreststrafe bedrohte Polizeiübertretung mit einer mit Geldstrafe bedrohten strafrechtlichen Handlung real zusammen, so müssen die beiden verwirkten Strafen stets neben einander ausgesprochen werden, da das Gesetz eine Abweichung in dieser Beziehung nicht bestimmt.

---

darf, kann mitunter zu eigenthümlichen vom Gesetzgeber gewiß nicht beabsichtigten Resultaten führen. Die Zuwiderhandlungen gegen das Zollstrafgesetz vom 17. November 1837, welche nach der bisherigen Gesetzgebung unter die Kategorie der sogenannten fiskalischen Uebertretungen gehörten, behalten zufolge der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 7 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche (vgl. nebstdem den Art. 33 des besagten Gesetzes) auch in Zukunft den Charakter einer blosen polizeilichen Uebertretung an sich und muß bei diesen Uebertretungen, wie dieß der bezeichnete Art. 7 gleichfalls ausdrücklich bestimmt, insoweit im Zollstrafgesetze Freiheitsstrafe angedroht ist, auf Arreststrafe erkannt werden. Die im Zollstrafgesetze angedrohten Freiheitsstrafen sind aber theilweise von außerordentlicher Höhe; so ist z. B. gleich im §. 4 dieses Gesetzes Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren angedroht ꝛc. Setzen wir nun den gewiß leicht möglichen Fall, daß mit einer in der bezeichneten Weise strafbaren Zuwiderhandlung gegen das Zollstrafgesetz irgend ein geringfügiges mit Gefängnißstrafe bedrohtes Vergehen, wie z. B. eine Widersetzung nach Art. 137 Abs. 2, worauf Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten gesetzt ist, real konkurrirt, so kann in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 24 des Polizeistrafgesetzbuchs den Schuldigen nur sechsmonatliche Gefängnißstrafe treffen, während er ohne die Konkurrenz des bezeichneten Vergehens vielleicht mit einer mehrere Jahre dauernden Arreststrafe bestraft worden wäre. — Der einzige Ausweg, um dieses offenbare Mißverhältniß, welches wohl unabsichtlich in das Gesetz gekommen ist, zu vermeiden, bestände darin, daß man unter Bezugnahme auf Art. 7 Abs. 2 des Einführungsgesetzes die im §. 22 des Zollstrafgesetzes enthaltene Bestimmung, daß bei dem Zusammentreffen einer Zollübertretung mit andern Verbrechen oder Vergehen die für erstere bestimmte Strafe zugleich mit der für letztere vorgeschriebenen zur Anwendung zu kommen habe, auch nach Einführung der neuen Gesetzbücher als eine lex specialis für fortbestehend und also die Anwendung der im Polizeistrafgesetzbuche enthaltenen allgemeinen Bestimmungen über die Bestrafung des Zusammenflusses hier als ausgeschlos-

e. Bei dem realen Zusammenflusse einer polizeilichen und einer strafrechtlichen Uebertretung, welche beide mit Arrest bedroht sind, tritt zwar gleichfalls eine Cumulirung der beiden verwirkten Arreststrafen, jedoch mit der Einschränkung ein, daß die hienach auszusprechende Gesammtstrafe das gesetzliche Maximum der Strafart des Arrestes von 42 Tagen niemals übersteigen darf.

In der Natur der Sache liegt es übrigens, daß diese Einschränkung dann nicht Platz greifen kann, wenn die eine der konkurrirenden Uebertretungen, wie dieß nach Art. 7 des Einführungsgesetzes in Specialgesetzen ausnahmsweise der Fall sein kann, für sich allein schon mit einer die Dauer von 42 Tagen übersteigenden Arreststrafe bedroht ist, und muß vielmehr hier in gleicher Weise, wie dieß die Ziff. 4 des Art. 24 des Polizeistrafgesetzbuchs in dem analogen Falle bei dem Zusammentreffen mehrerer mit Geldstrafe bedrohten Uebertretungen vorschreibt, die letztere Strafe allein ausgesprochen werden; denn wenn auch das Gesetz bei der Arreststrafe eine desfallsige ausdrückliche Bestimmung nicht enthält, so muß dieselbe doch als sich von selbst verstehend erachtet werden, da die vorhandene Konkurrenz niemals eine Veranlassung darbieten kann, eine geringere Strafe zu erkennen, als ohne dieselbe für die eine der konkurrirenden Uebertretungen allein eingetreten sein würde.

---

sen erachten würde. Diesem Auswege steht jedoch das Bedenken entgegen, daß die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuchs über die Bestrafung des Zusammenflusses auf die Zolldefraudationen bei der Berathung über den Art. 24 dieses Gesetzbuchs von den drei Gesetzgebungsfaktoren expressis verbis anerkannt worden ist; denn sowohl von den Mitgliedern der Gesetzgebungsausschüsse wie auch von den Vertretern der Staatsregierung wurde ausdrücklich hervorgehoben, man müsse bei Feststellung der Bestimmungen über die Bestrafung des Zusammenflusses von Polizeiübertretungen mit strafrechtlichen Handlungen auf die möglicher Weise außerordentlich hohen Geldstrafen bei Zolldefraudationen Rücksicht nehmen und wurde vorzugsweise aus diesem Grunde in Ziff. 1 des Art. 24 nur die Erkennung einer Arreststrafe neben einer Verbrechensstrafe für unzulässig erklärt, dagegen aber die Verbindung der für Polizeiübertretungen verwirkten Geldstrafen mit einer Verbrechensstrafe gestattet. Vgl. die bereits auf Seite 430 in der Anmerkung angeführten Stellen aus den Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61, woraus die ganze Entstehungsgeschichte des jetzigen Art. 24 des Polizeistrafgesetzbuchs zu entnehmen ist. Auch käme man, wenn man die erwähnte Bestimmung des §. 22 des Zollstrafgesetzes als fortbestehend erachten wollte, zu dem Resultate, daß die für eine Zollübertretung verwirkte Arreststrafe gleichfalls neben einer Verbrechensstrafe ausgesprochen werden müßte, was offenbar gegen das System der neuen Gesetzgebung bezüglich der Bestrafung des Zusammenflusses wäre. — Was im Vorstehenden von dem realen Zusammenflusse einer Zuwiderhandlung gegen das Zollstrafgesetz mit einem Vergehen gesagt wurde, kann übrigens auch in gleicher Weise bei einem idealen Zusammenflusse dieser Art vorkommen, da hier nach Vorschrift des Art. 24 des Polizeistrafgesetzbuchs immer das die schwerste Strafausmessung zulassende Strafgesetz in Anwendung kommen muß, das eine Vergehensstrafe androhende Strafgesetz aber nach dem Systeme des Gesetzbuchs unter allen Umständen schwerer wie dasjenige ist, welches nur die Erkennung einer Uebertretungsstrafe gestattet, wenn gleich die zulässige Dauer der letzteren Strafe jene der Vergehensstrafe übersteigt.

f. Treffen in Folge eines realen Zusammenflusses von Polizeiübertretungen mit Vergehen oder strafrechtlichen Uebertretungen mehrere Geldstrafen zusammen, so müssen die mehreren verwirkten Geldstrafen insoweit mit einander cumulirt werden, als hiedurch, wenn es sich blos um Uebertretungsstrafen handelt, das gesetzliche Maximum der Geldstrafe als Uebertretungsstrafe von 150 Gulden, wenn es sich aber um Vergehens- und Uebertretungsstrafen handelt, das gesetzliche Maximum der Geldstrafe als Vergehensstrafe von 1000 Gulden nicht überstiegen wird, und erleidet diese Regel nur allein in dem Falle eine Ausnahme, wenn für eines der konkurrirenden Reate in Folge einer besondern gesetzlichen Bestimmung für sich allein schon eine den Betrag von 150 beziehungsweise 1000 Gulden übersteigende Geldstrafe verwirkt ist, indem hier diese höhere Strafe ausgesprochen, dabei aber von den übrigen gleichzeitig verwirkten Geldstrafen Umgang genommen werden muß.

Was sodann insbesondere noch den Fall einer Konkurrenz von mehreren mit Geldstrafe bedrohten Polizeiübertretungen (oder auch von polizeilichen und strafrechtlichen Uebertretungen) mit einem gleichfalls Geldstrafe nach sich ziehenden Vergehen anlangt, so steht auch hier wieder (vergl. das oben sub I Ziff. 2 Gesagte) der Umstand, daß die mehreren Uebertretungsstrafen für sich betrachtet, in ihrer Vereinigung das gesetzliche Maximum der Geldstrafe als Uebertretungsstrafe, d. h. also den Betrag von 150 fl. übersteigen, der Cumulirung dieser Strafen nicht entgegen, wenn nur die Gesammtstrafe für diese mehreren Uebertretungen und für das konkurrirende Vergehen zusammen nicht mehr als 1000 Gulden beträgt; denn das Gesetz schreibt bei dem Zusammentreffen von Vergehens- und Uebertretungsstrafen die Verbindung der mehreren verwirkten Geldstrafen vor, ohne hiebei eine weitere Einschränkung zu machen, als daß durch die Gesammtstrafe die Summe von 1000 Gulden nicht überschritten werden darf. Hienach kann also z. B. derjenige, welcher zwei Polizei- und zwei strafrechtliche Uebertretungen, von denen jede im Maximum mit 150 Gulden Geldstrafe bedroht ist, nebstdem aber auch ein mit Geldstrafe bis zu 300 Gulden bedrohtes Vergehen begangen hat, ohne Gesetzesverletzung zu einer Gesammtstrafe von 900 Gulden, nämlich wegen der vier Uebertretungen zu viermal 150 = 600 Gulden und wegen des Vergehens zu 300 Gulden verurtheilt werden, während denselben in dem Falle, wenn das konkurrirende Vergehen nicht vorhanden wäre, für die vier Uebertretungen nur allein eine Geldstrafe von 150 Gulden als das gesetzliche Maximum der Geldstrafe als Uebertretungsstrafe treffen könnte.

3. Was endlich die Straffolgen anlangt, so liegt es in der Natur der Sache, daß nicht blos bei dem realen, sondern auch bei dem idealen Zusammenflusse von Polizeiübertretungen mit solchen Handlungen, welche nach dem Strafgesetzbuche strafbar sind, gegen den Verurtheilten die sämmtlichen Straffolgen eintreten müssen, welche er durch die einzelnen, von ihm

verübten theils polizeilichen theils strafrechtlichen Reate verwirkt hat, und schreibt deßhalb auch der Art. 24 des Polizeistrafgesetzbuchs ausdrücklich vor, daß auf die zulässigen Folgen einer Polizeiübertretung deren Zusammentreffen mit einer nach sonstigen Gesetzen strafbaren Handlung keinen Einfluß hat. Die Einschränkung, welche das Gesetz hiebei macht, daß auf Verwahrung in einer Polizeianstalt, wenn gleich dieselbe als Folge einer konkurrirenden Polizeiübertretung für zulässig erklärt ist, doch in dem Falle nicht erkannt werden darf, wenn der Schuldige zu einer Verbrechensstrafe oder zu einer zwei Jahre übersteigenden Gefängnißstrafe (für ein Vergehen allein oder auch als Gesammtstrafe für ein Vergehen und eine mit Arrest zu bestrafende Polizeiübertretung) verurtheilt wird, findet ihre Rechtfertigung darin, weil das Gesetz nach der bei dem vorausgegangenen Art. 40 dieses Gesetzbuchs gegebenen Ausführung die Verwahrung in einer Polizeianstalt bei der Verurtheilung zu einer mehr als zwei Jahre betragenden Freiheitsstrafe grundsätzlich überhaupt nicht für statthaft erachtet.

V.

Zum Schlusse muß noch die Frage ins Auge gefaßt werden, in welcher Weise die Aburtheilung der einzelnen konkurrirenden Reate zu geschehen hat, wenn ein idealer oder realer Zusammenfluß von solchen strafbaren Handlungen gegeben ist, zu deren Aburtheilung nach den bestehenden Kompetenzbestimmungen nicht ein und dasselbe sondern verschiedene Strafgerichte oder sonstige Organe zuständig sind.

In dieser Beziehung steht im diesseitigen Bayern durch die Vorschrift des Art. 52 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848, die Abänderungen des zweiten Theils des Strafgesetzbuchs von 1813 betreffend, vor Allem soviel außer Zweifel, daß beim Zusammenflusse von solchen strafbaren Handlungen, welche theils zur Zuständigkeit der Schwurgerichte und theils zur Zuständigkeit der Bezirksgerichte gehören, auch die vor das Bezirksgericht gehörigen Reate gleichzeitig von dem Schwurgerichte abzuurtheilen sind. Aber auch abgesehen von diesem im Strafprozeßgesetze ausdrücklich entschiedenen Falle wurde im diesseitigen Bayern unter der Herrschaft des Strafgesetzbuchs von 1813 auf Grund der darin enthaltenen materiellen Bestimmungen über die Bestrafung des Zusammenflusses[1]) und in analoger Anwendung der bereits erwähnten Vorschrift des Art. 52 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 stets der Grundsatz als Regel festgehalten, daß die Aburtheilung aller einem Angeschuldigten gleichzeitig zur Last fallenden strafbaren Handlungen von dem nämlichen Gerichte in einem und demselben Urtheile zu geschehen habe, und daß folgeweise bei dem Zusammenflusse von solchen strafbaren Handlungen, welche vor verschiedene Strafgerichte zur Aburtheilung gehören, das höhere für das schwerere

---

[1]) Vgl. die Art. 108, 109 und 110 des Strafgesetzbuchs von 1813 und die Verordnung vom 12. September 1815.

Reat competente Gericht auch die ohne das Vorhandensein eines Zusammenflusses außerhalb seiner Zuständigkeit gelegenen Handlungen abzuurtheilen habe. So wurde namentlich vom obersten Gerichtshofe in mehrfachen Erkenntnissen[1]) theils auf indirecte Weise, theils aber auch ausdrücklich ausgesprochen, daß die gewöhnlichen Strafgerichte des Zusammenhangs wegen auch zur Aburtheilung aller mit Verbrechen oder Vergehen konkurrirenden Polizeiübertretungen, deren Aburtheilung vor der Einführung des neuen Straf- und Polizeistrafgesetzbuchs den Administrativbehörden als den gesetzlich bestellten Polizeistrafgerichten zustand, nunmehr aber regelmäßig durch die hiefür bestellten Einzelnrichter zu geschehen hat, competent seien.

In gleicher Weise wurde ferner durch die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs entschieden, daß die regelmäßig zur Zuständigkeit der Forststrafgerichte gehörenden Forstfrevel im Falle des Zusammenflusses mit Verbrechen oder Vergehen durch die gewöhnlichen Strafgerichte abzuurtheilen seien.[2]) Nicht minder liegt auch durch ein oberstrichterliches Erkenntniß[3]) ein Präjudiz dafür vor, daß in dem Falle, wenn die Aburtheilung einer Militärperson wegen eines gemeinen Verbrechens oder Vergehens nach dem Gesetze vom 1. Juli 1856, die gemischtgerichtlichen Untersuchungen betreffend, von dem Militärgerichte dem bürgerlichen Strafgerichte überlassen wird, die Zuständigkeit des letzteren Gerichts sich auch auf die rein militärischen außerdem stets nur der Cognition der Militärgerichte unterstellten Vergehungen dieser Person des Zusammenhangs wegen zu erstrecken habe.

Der dem Vorgesagten zufolge unter der Herrschaft des Strafgesetzbuchs von 1813 stets als Regel festgehaltene Grundsatz der gleichzeitigen Aburtheilung aller einer Person zur Last fallenden strafbaren Handlungen durch das nämliche Gericht hat durch die neue Strafgesetzgebung in keiner Weise eine Abänderung erlitten. Zwar ist dieser Grundsatz weder im Straf- und Polizeistrafgesetzbuche selbst, noch auch in dem Einführungsgesetze zu diesen Gesetzbüchern mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen; allein die im Vorhergehenden erörterten Bestimmungen, welche der Art. 84 des Strafgesetzbuchs und der oben wörtlich angeführte Art. 24 des Polizeistrafgesetzbuchs

---

[1]) Vgl. die in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern Bd. I. S. 499, Bd. IV. S. 241 und Bd. VI. S. 215 veröffentlichten Erkenntnisse des obersten Gerichtshofs vom 27. November 1854, vom 19. Juni 1857 und insbesondere vom 25. Juni 1859.

[2]) Vgl. die in der erwähnten Zeitschrift Bd. I. S. 281 und Bd. II. S. 300 veröffentlichten Erkenntnisse des obersten Gerichtshofes vom 22. Juni 1854 und vom 20. Juli 1855.

[3]) Erkenntniß des obersten Gerichtshofes vom 13. August 1858 veröffentlicht in Bd. V. S. 322 der mehrerwähnten Zeitschrift. — Das Gesetz vom 1. Juli 1856, die gemischt-gerichtlichen Untersuchungen betreffend, welches bisher nur im diesseitigen Bayern Geltung hatte, tritt in Folge der Bestimmung des Art. 8 des besagten Gesetzes mit der Einführung des neuen Strafgesetzbuchs auch für die Pfalz in Wirksamkeit.

über die Bestrafung des Zusammenflusses enthalten, beruhen unverkennbar auf der Voraussetzung einer gleichzeitigen Aburtheilung aller einer Person zur Last fallenden strafbaren Handlungen, und können die fraglichen Bestimmungen überhaupt nur unter dieser Voraussetzung zur Anwendung gebracht werden. Somit gibt also das Gesetz durch den materiellen Inhalt seiner Vorschriften über die Bestrafung des Zusammenflusses auf eine ganz unzweifelhafte Weise seinen Willen zu erkennen, daß im Falle eines idealen oder realen Zusammenflusses von strafbaren Handlungen die sämmtlichen einzelnen konkurrirenden Reate durch ein und dasselbe Gericht abzuurtheilen sind; die Frage aber, welches von den verschiedenen für die einzelnen konkurrirenden Reate zuständigen Gerichten die Aburtheilung vorzunehmen hat, kann nach allgemeinen Rechtsprincipien sowie in analoger Anwendung der Vorschrift des Art. 52 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 nur dahin beantwortet werden, daß dieß immer von dem höheren für das schwerere Reat competenten Gerichte geschehen muß.[1])

[1]) Während in den Art. 31 und 52 des im diesseitigen Bayern geltenden Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß alle einer Person zur Last fallenden Verbrechen und Vergehen gleichzeitig zur Untersuchung und Aburtheilung zu kommen haben, welche Vorschrift nach konstanter Praxis auch auf konkurrirende geringe strafbare Handlungen analog angewendet wird, findet sich in dem in der Pfalz geltenden Code d'instr. crim. eine ähnliche allgemeine Bestimmung nicht vor; denn derselbe enthält bezüglich der gleichzeitigen Verhandlung mehrerer einer Person zur Last liegenden strafbaren Handlungen nur die Anordnung, daß die Anklagekammer über diejenigen connexen strafbaren Handlungen, worüber die Acten zu gleicher Zeit vorliegen, in einem und demselben Urtheile zu erkennen habe, wobei nebstdem der Begriff der Connexität in ziemlich einschränkender Weise festgestellt ist, und konnte demzufolge im Uebrigen nach dem Systeme der pfälzischen Prozeßgesetzgebung bisher eine gesonderte Verfolgung wegen der mehreren konkurrirenden strafbaren Handlungen derselben Person stattfinden. Vgl. insbesondere die Art. 226 und 227 des Code d'instr. crim. Allein dieses System kann in Folge der Einführung des neuen Strafgesetzbuchs in der Pfalz wohl nicht mehr aufrecht erhalten bleiben, und muß vielmehr auch dort in Zukunft der Grundsatz als Regel festgehalten werden, daß alle gegen eine Person vorliegenden strafbaren Handlungen gleichzeitig abzuurtheilen und zu diesem Zwecke an das für das schwerere Reat zuständige Gericht zu verweisen sind; denn nachdem einmal die materiellen Bestimmungen des neuen Strafgesetzbuchs über die Bestrafung des Zusammenflusses auf der Voraussetzung einer gleichzeitigen Aburtheilung aller konkurrirenden strafbaren Handlungen beruhen, so ist es eine unbedingte Nothwendigkeit, daß auch der Strafprozeß diesen Bestimmungen angepaßt wird, und müssen deshalb alle einer gleichzeitigen Aburtheilung entgegenstehenden Vorschriften des Code d'instr. crim. durch das neue Strafgesetzbuch als stillschweigend aufgehoben erachtet werden. Zwar könnte man hiegegen einwenden, daß in Gemäßheit der in den folgenden Art. 85 und 86 enthaltenen Bestimmungen auch unter der Herrschaft des gegenwärtigen Strafgesetzbuchs eine successive Aburtheilung der verschiedenen konkurrirenden strafbaren Handlungen einer Person stattfinden könne. Allein einerseits sind diese Bestimmungen, wie dieß in den Motiven des in dieser Beziehung im Wesentlichen völlig unveränderten Gesetzentwurfs vom Jahre 1855 klar ausgesprochen und von dem Regierungscommissär Hofrath Dr. Dollmann bei den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Abg. Kammer

Wenn übrigens auch dem Vorgesagten zufolge der Grundsatz einer gleichzeitigen Aburtheilung aller einer Person zur Last fallenden strafbaren Handlungen durch das zur Aburtheilung des schwersten Reates zuständige Gericht als Regel festgehalten werden muß, so steht diese Regel doch keineswegs ausnahmslos da.

Vor Allem bringt es nämlich schon die Natur der Sache mit sich, daß der bezeichnete Grundsatz überhaupt nur bei denjenigen strafbaren Handlungen zur Anwendung kommen kann, deren Aburtheilung nach den bestehenden organischen Bestimmungen von einem eigentlichen (generellen oder speziellen) Strafgerichte zu geschehen hat, wogegen derselbe überall da ausgeschlossen erscheint, wo der Staat irgend einer andern Behörde oder einem sonstigen Organe eine Strafbefugniß eingeräumt hat. So können z. B. disciplinäre Verfehlungen, welche sich wegen ihrer eigenthümlichen Natur überhaupt nicht in den Kreis der gewöhnlichen (strafrechtlichen oder polizeilichen) Uebertretungen einreihen lassen, abgesehen von dem Falle, wenn eine Stellung des schuldigen Beamten vor Gericht nach Art. 395 dieses Gesetzbuchs stattfindet, niemals einen Gegenstand der strafgerichtlichen Aburtheilung bilden, wenn sie gleich mit andern strafbaren Handlungen konkurriren, da der §. 13 der neunten Verfassungsbeilage die Disciplinarstrafgewalt den Amtsvorständen und vorgesetzten Amtsbehörden überträgt und auch der Art. 46 des gegenwärtigen Gesetzbuchs ausdrücklich vorschreibt, daß durch die strafgerichtliche Verfolgung die Ausübung der Disciplinargewalt nicht ausgeschlossen wird. So ist ferner in dem Art. 20 des Einkommensteuergesetzes vom 31. Mai 1856, Art. 16 des Kapitalrentensteuergesetzes vom nämlichen Tage und Art. 32 des Gewerbsteuergesetzes vom 1. Juli 1856 die unbefugte Verweigerung des Eintrittes in den Steuerausschuß mit einer Geldstrafe bedroht und dabei zugleich bestimmt, daß die Fällung des Strafbeschlusses bei der Einkommen- und Kapitalrentensteuer der Distriktspolizeibehörde, bei der Gewerbsteuer aber dem Steuerausschusse selbst zustehe; in Folge dessen kann der Strafrichter eine mit andern strafbaren Handlungen konkurrirende unbefugte Verweigerung des Eintritts in den Steuerausschuß auch nicht zum Be-

---

von 1856/58 (Bd. I. S. 237) besonders hervorgehoben worden ist, nur für den Fall gegeben, wenn die konkurrirenden Handlungen successive zur Entdeckung gelangen, und deshalb eine gleichzeitige Aburtheilung derselben unmöglich gewesen ist, und wird also gerade hiedurch noch mehr außer Zweifel gestellt, daß nach dem Systeme des Gesetzbuchs alle bekannten strafbaren Handlungen einer Person, insoferne sie auf die Bestrafung überhaupt einen Einfluß zu äußern geeignet sind, gleichzeitig zur Aburtheilung zu kommen haben; andererseits führt auch der materielle Inhalt der Bestimmungen des Art. 85 und 86 immer zu dem gleichen Resultate, daß das für das schwerste Reat zuständige Gericht die Gesammtstrafe für die sämmtlichen konkurrirenden Handlungen auszusprechen hat, und würde also nur ein völlig nutz- und zweckloser erhöhter Aufwand von Zeit und Kosten verursacht, wenn man entgegen dem Geiste des Gesetzes auch die gleichzeitig bekannten konkurrirenden Reate einer Person successive zur Aburtheilung bringen wollte.

hufe einer gleichzeitigen Aburtheilung an sich ziehen. In ähnlicher Weise ist durch den Art. 26 des Einkommen-, Art. 22 des Kapitalrenten- und Art. 45 des Gewerbsteuergesetzes der Ausspruch der auf die unterlassenen oder unrichtigen Steuerfassionen gesetzlich gedrohten Geldstrafen, welche unter Umständen eine außerordentliche Höhe erreichen können, den aus der Zahl der Mitbürger gewählten Steuerausschüssen übertragen, und können demgemäß die bezeichneten fiskalischen Uebertretungen auch nicht im Falle bestehender (realer oder selbst idealer) Konkurrenz mit andern strafbaren Handlungen von dem Strafrichter abgeurtheilt werden u. dgl. mehr.[1])

---

[1]) Der aufgestellte Satz, daß der Zusammenfluß einer zur Zuständigkeit der Strafgerichte gehörigen strafbaren Handlung mit einer solchen Handlung, bezüglich deren einer andern Behörde oder einem sonstigen Organe eine Strafbefugniß eingeräumt ist, keinen Uebergang dieser Strafbefugniß an das treffende Gericht bewirken kann, steht mit der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs, wornach unter der Herrschaft des Strafgesetzbuchs von 1813 alle Polizeiübertretungen ungeachtet des Umstandes, daß sie an sich zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gehörten, im Falle eines Zusammenflusses mit Verbrechen oder Vergehen von den Gerichten abgeurtheilt werden mußten, in keiner Weise im Widerspruche; denn die Verwaltungsbehörden bildeten nach den damaligen organischen Einrichtungen ein wirkliches zur Aburtheilung aller geringeren Rechtsverletzungen sowie der Rechtsgefährdungen bestelltes Strafgericht, und ist also in dieser Rechtsprechung eine Abweichung von dem aufgestellten Satze nicht enthalten. Auch wird es namentlich aus dem Grunde um so nothwendiger sein, an dem bezeichneten Satze festzuhalten, da in jenen wenigen Fällen, in welchen nach der jetzigen Gesetzgebung die Befugniß zum Ausspruche einer Strafe nicht den Strafgerichten sondern einem andern Organe zusteht, das die Strafe aussprechende Organ nach dem Willen des Gesetzes meistentheils gewisse Eigenschaften besitzen muß, welche bei den Strafrichtern gar nicht gegeben sind; so hat z. B. das Gesetz die Prüfung der Steuerfassionen bei der Einkommen-, Kapitalrenten- und Gewerbesteuer und folgeweise auch die Verhängung der gesetzlichen Strafen wegen unrichtiger oder unterlassener Fassion den Steuerausschüssen um deßwillen übertragen, weil diese Prüfung nur von den aus der Zahl der Mitbürger gewählten Vertrauensmännern, welche mit den Verhältnissen der einzelnen Steuerpflichtigen bekannt sind, möglich ist, und versteht es sich hienach von selbst, daß die Bestrafung wegen unrichtiger oder unterlassener Steuerfassion niemals von dem Strafgerichte erfolgen kann. —

Uebrigens läßt es sich nicht verkennen, daß in Folge der Bestimmungen des Art. 24 des Polizeistrafgesetzbuchs über die Bestrafung des Zusammenflusses in solchen Fällen, in welchen dem Vorgesagten zufolge bei mehreren konkurrirenden strafbaren Handlungen die Strafe wegen der einen von dem Strafgerichte, wegen der andern aber von einem sonstigen Organe ausgesprochen werden muß, allerdings Verwicklungen entstehen können. Setzen wir z. B. den Fall, daß der A eine unrichtige Steuerfassion abgegeben und hiefür eine Geldstrafe von 200 Gulden verwirkt, zugleich aber auch eine sonstige mit Geldstrafe bedrohte polizeiliche oder strafrechtliche Uebertretung begangen hat. In diesem Falle darf gegen den A nach der Bestimmung der Ziff. 4 des erwähnten Art. 24 nur die für die unrichtige Steuerfassion verwirkte Geldstrafe von 200 Gulden allein ausgesprochen werden. In Folge dessen muß hier der Strafrichter, sofern er bei der Aburtheilung der konkurrirenden Uebertretung von der Bestrafung wegen unrichtiger Steuerfassion Kenntniß hat, auf Grund der Bestimmung des Art. 24 Ziff. 4 von dem Ausspruche einer weiteren Strafe Umgang nehmen; wenn aber dieses nicht der Fall ist und gegen den A neben der Strafe

Aber auch bei dem Zusammenflusse von solchen strafbaren Handlungen, welche sämmtlich von wirklichen Strafgerichten abzuurtheilen sind, kommt es mitunter vor, daß in Folge specieller gesetzlicher Bestimmungen eine gleichzeitige Aburtheilung derselben nicht Platz greifen kann. So ist z. B. in dem Art. 13 des Gesetzes vom 4. Juni 1848, die Verantwortlichkeit der Minister betreffend, bestimmt, daß durch das auf Anklage der Kammern des Landtags gegen einen Staatsminister stattfindende Verfahren vor dem Staatsgerichtshofe die zuständige Wirksamkeit der ordentlichen Strafgerichte bezüglich der etwa konkurrirenden gemeinen oder Amtsverbrechen oder Vergehen nicht ausgeschlossen werde, und erscheint es in Folge dessen offenbar unzulässig, daß andere strafbare Handlungen eines Ministers zu gleicher Zeit mit der zur Zuständigkeit des Staatsgerichtshofes gehörenden Pflichtverletzung desselben zur Aburtheilung kommen. In ähnlicher Weise hat bei verkündetem Standrechte das standrechtliche Verfahren gegen die angeschuldigte Person nach Art. 449 Theil II. des Strafgesetzbuches von 1813 sich nur auf dasjenige ihr zur Last gelegte Verbrechen zu erstrecken, für welches das Standrecht angeordnet worden ist.

Art. 85.

Andere Fälle des Zusammenflusses.

Wer wegen einer Handlung rechtskräftig zu einer Strafe verurtheilt worden ist, darf wegen einer anderen strafbaren Handlung, deren er sich vor jener Verurtheilung gleichfalls schuldig gemacht hat, nur dann gerichtlich verfolgt und bestraft werden, wenn sich annehmen läßt, daß für beide Straffälle zusammen bei gleichzeitiger Aburtheilung eine hinsichtlich der Gattung oder des Maßes oder der Folgen schwerere Bestrafung eingetreten sein würde, als ihm wegen der zuerst abgeurtheilten Handlung wirklich zuerkannt wurde.

In diesem Falle hat das Gericht in dem späteren Strafurtheile die für beide Straffälle nach den Vorschriften des Art. 84 treffende Gesammtstrafe auszusprechen.

Entw. von 1855 Art. 88; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 56, 236, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 163, Prot. Bd. S. 314; Entw. von 1860 Art. 84; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 140, Abth. II. S. 15, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 37, Prot. Bd. I. S. 57.

Nicht selten wird es vorkommen, daß von mehreren real konkurrirenden strafbaren Handlungen die eine erst dann zur Entdeckung gelangt und also

---

von 200 Gulden wegen unrichtiger Steuerfassion entgegen den gesetzlichen Bestimmungen noch eine weitere Geldstrafe wegen der konkurrirenden Uebertretung rechtskräftig erkannt wird, so ist hierin offenbar eine Gesetzesverletzung enthalten, welche nur im Gnadenwege beseitigt werden kann.

auch erst dann zur Aburtheilung kommen kann, wenn die andere bereits rechtskräftig abgeurtheilt, ja vielleicht die hiefür ausgesprochene Strafe schon theilweise oder gänzlich verbüßt ist. Bei Beantwortung der Frage, wie es in einem solchen Falle gehalten werden soll, geht das Gesetz von dem allein richtigen, dem Prinzipe der Rechtsgleichheit entsprechenden Gedanken aus, daß der zufällige Umstand, ob die konkurrirenden strafbaren Handlungen gleichzeitig oder ob sie successive zur Aburtheilung gelangen, keinen Einfluß auf die Größe der für die fraglichen Handlungen verwirkten Strafe äußern kann, sondern vielmehr in dem einen wie in dem andern Falle den Uebelthäter die Strafe in gleichem Maaße treffen muß, und stellt es demgemäß im vorstehenden Artikel den Grundsatz auf, daß der wegen einer strafbaren Handlung zu einer Strafe Verurtheilte wegen einer anderweiten strafbaren Handlung, deren er sich vor jener Verurtheilung schuldig gemacht hat, nur allein in dem Falle gerichtlich verfolgt und bestraft werden darf, wenn für die beiden (oder mehreren) strafbaren Handlungen zusammen im Falle ihrer gleichzeitigen Aburtheilung den Uebelthäter nach Maßgabe der im vorhergehenden Artikel 84 enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen über die Bestrafung des Zusammenflusses voraussichtlich eine in irgend einer Beziehung schwerere Strafe getroffen haben würde, als ihm bereits wegen der zuerst abgeurtheilten Handlung zuerkannt worden ist.

1. Das Gesetz spricht hier nur allein von dem Falle, wenn der Uebelthäter zur Zeit, wo die eine strafbare Handlung zur Entdeckung gelangt, wegen der andern Handlung bereits rechtskräftig abgeurtheilt ist. Derselbe Grundsatz, welchen das Gesetz für diesen Fall aufstellt, muß aber auch dann zur Anwendung kommen, wenn die eine strafbare Handlung zwar noch vor eingetretener Rechtskraft des wegen einer andern Handlung ergangenen Strafurtheils, aber doch erst bei Vornahme der Aburtheilung dieser Handlung oder wenigstens zu einer Zeit entdeckt wird, wo gegen das besagte Strafurtheil noch ein ordentliches Rechtsmittel zulässig oder in der Schwebe ist; dieß folgt nicht allein aus der völligen innern Gleichartigkeit des letzterwähnten Falles mit dem im Gesetze angeführten, sondern es ist dieß auch in den bestehenden Strafprozeßordnungen (Art. 213 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 und Art. 379 des Code d'instr. crim.) ausdrücklich vorgeschrieben.

2. Die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung wegen der anderweiten strafbaren Handlung, deren sich der Uebelthäter vor seiner Verurtheilung wegen der einen Handlung schuldig gemacht hat, darf blos dann stattfinden, wenn sich annehmen läßt, daß im Falle gleichzeitiger Aburtheilung beider Handlungen eine schwerere Strafe, als für die eine Handlung bereits zuerkannt ist, eingetreten sein würde.

Das Gesetz will nämlich zur Vermeidung unnützer Weitwendigkeiten eine nochmalige Verfolgung nicht blos da, wo ungeachtet des nachträglich entdeckten Zusammenflusses eine schwerere Bestrafung des Uebelthäters nach

der Sachlage gar nicht hätte Platz greifen können, sondern insbesondere auch in jenen Fällen ausgeschlossen wissen, in welchen zwar allerdings für das mit der ersten Aburtheilung befaßte Gewicht die Möglichkeit bestanden hätte, auf eine schwerere Strafe zu erkennen, wenn damals die später bekannt gewordene strafbare Handlung gleichzeitig abzuurtheilen gewesen wäre, aber doch die obwaltenden Umstände es nicht als wahrscheinlich erscheinen lassen, daß das Gericht von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben würde.

3. In der Natur der Sache liegt es, daß nicht blos eine schwerere Bestrafung hinsichtlich der Gattung, sondern auch eine solche hinsichtlich des Maaßes der Strafe oder der Folgen eine nochmalige Verfolgung wegen der neuerlich entdeckten strafbaren Handlung rechtfertigt. Bei Prüfung der Frage, ob eine dem Maaße nach schwerere Bestrafung eingetreten wäre, ist bei Freiheitsstrafen nicht blos das äußerliche Maaß der Strafe, d. h. die Dauer derselben, sondern insbesondere auch das innerliche Maaß in Beziehung auf die Intensivität der Vollzugsweise in Betracht zu ziehen; denn nach dem Willen des Gesetzes soll den Uebelthäter in jeder Beziehung dieselbe Strafe treffen, welche bei gleichzeitiger Aburtheilung der konkurrirenden Reate gegen ihn erkannt worden wäre. Da nun einerseits der Vollzug der Zuchthaus- und Gefängnißstrafe in einer Festung (Art. 19) weniger empfindlich, als in den gewöhnlichen Strafanstalten, und andererseits der Vollzug der Gefängnißstrafe in einem Zuchthause (Art. 18 Abs. 3) weit intensiver, als in einer Gefangenanstalt ist, so erscheint eine wiederholte gerichtliche Verfolgung und Aburtheilung insbesondere auch in dem Falle veranlaßt, wenn in dem bereits ergangenen Strafurtheile der Vollzug der zuerkannten (voraussetzlich noch nicht erstandenen) Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe in einer Festung angeordnet ist, diese Anordnung aber voraussichtlich bei gleichzeitiger Aburtheilung der neuerlich entdeckten Handlung nicht erlassen worden wäre, oder wenn in dem früheren Strafurtheile eine Anordnung hinsichtlich des Vollzugs der erkannten (noch unerstandenen) Gefängnißstrafe in einem Zuchthause nicht enthalten ist, während eine solche Anordnung dem Vermuthen nach bei gleichzeitiger Aburtheilung der neu entdeckten Handlung vom Gerichte erfolgt sein würde. — Was sodann die Straffolgen anlangt, so begründet nicht allein der Eintritt der im Art. 28 bezeichneten, sondern auch jener von sonstigen Straffolgen, wie der Ausspruch über die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Polizeianstalt, die Landesverweisung und der lebenslängliche Verlust der Eidesfähigkeit, eine schwerere Bestrafung im Sinne des Gesetzes. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die Gerichte nur dann gehalten sind, wegen des bloßen Eintritts von Straffolgen eine Verfolgung der neuerlich entdeckten strafbaren Handlung eintreten zu lassen, wenn den fraglichen Folgen nach den obwaltenden Verhältnissen auch wirklich eine praktische Bedeutung zukommt; denn schon der Wortlaut des Gesetzes „darf verfolgt werden," läßt deutlich entnehmen, daß dasselbe dem richterlichen Ermessen in der Beurtheilung darüber, ob die

Wahrscheinlichkeit einer in irgend einer Beziehung schwereren Bestrafung genügende Veranlassung zur neuerlichen Verfolgung des Verurtheilten darbietet, einen freieren Spielraum einräumen will, und kann namentlich bei den Straffolgen die Zulässigkeit einer Rücksichtnahme auf den Utilitätspunkt um so weniger einem Bedenken unterliegen, da auch die Vorschrift des vorausgegangenen Art. 45 den Willen des Gesetzes zu erkennen gibt, daß der Ausspruch von Straffolgen da, wo derselbe nur als eine bloße Formalität ohne praktische Wirkung erscheint, niemals einen Grund zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abgeben soll.

4. Die Prüfung der Frage, ob sich das Eingetretensein einer schwereren Bestrafung annehmen läßt, ist im diesseitigen Bayern regelmäßig zunächst immer Sache des zur Führung der Voruntersuchung über die neu entdeckte strafbare Handlung competenten Untersuchungsrichters. Das Gesetz erklärt nämlich für den Fall, daß das Eingetretensein einer schwereren Strafe nicht wahrscheinlich ist, schon die gerichtliche Verfolgung, d. h. also die Einleitung einer Untersuchung wegen der neuerlich entdeckten strafbaren Handlung für unzulässig; nachdem aber durch die Bestimmungen der Art. 23, 24 und 31 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 die Entscheidung darüber, ob eine gesetzliche Veranlassung zur Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung gegeben erscheint, dem Untersuchungsrichter überlassen ist, so folgt daraus von selbst, daß der Untersuchungsrichter auch prüfen muß, ob der Einleitung einer Untersuchung wegen der fraglichen Handlung nicht der Umstand entgegensteht, daß eine schwerere Bestrafung des bereits Verurtheilten wegen des vorhandenen Zusammenflusses nicht im Bereiche der Wahrscheinlichkeit liegt. Glaubt der Untersuchungsrichter auf Grund der Bestimmung des vorstehenden Artikels von einer wiederholten Verfolgung des Verurtheilten Umgang nehmen zu müssen, so kann der Staatsanwalt am Bezirksgerichte in Gemäßheit der angeführten Bestimmungen des Strafprozeßgesetzes Bericht über die Sache an den Staatsanwalt am Appellationsgerichte erstatten, um auf diese Weise eine Entschließung des Appellationsgerichts zu erwirken. Ist von dem Untersuchungsrichter, sei es, weil er dieß selbst für nöthig erachtete, oder sei es in Folge einer Entschließung des Appellationsgerichtes, eine neuerliche Untersuchung eingeleitet und durchgeführt worden, so bildet dieser Umstand selbstverständlich in keiner Weise ein Hinderniß für das mit der Beschlußfassung auf die Voruntersuchung befaßte Bezirksgericht, die Einstellung des Strafverfahrens zu verfügen, wenn es die Voraussetzung des vorstehenden Artikels nicht für gegeben erachtet.

Eine Ausnahme von der angeführten Verfahrensweise tritt in dem Falle ein, wenn sowohl die bereits abgeurtheilte wie auch die neuerlich entdeckte strafbare Handlung die Natur einer Uebertretung an sich trägt. Hier hat nämlich, da eine Voruntersuchung und Verweisung bei Uebertretungen nicht stattfindet, in Gemäßheit des Art. 67 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche zunächst der Staatsanwalt zu prüfen,

ob mit Rücksicht auf die Bestimmung des vorstehenden Artikels eine neuerliche Aburtheilung des Verurtheilten geboten erscheint; stellt der Staatsanwalt einen hierauf gerichteten Antrag, so ist es dann Sache des Richters, entweder diesen Antrag, insoferne er es von vorneherein als unzweifelhaft erachtet, daß eine weitere Verfolgung des bereits Verurtheilten nach der Sachlage nicht zulässig ist, auf Grund dessen sofort zurückzuweisen,[1]) oder in dem nach stattgehabter Verhandlung ergehendem Erkenntnisse zu entscheiden, ob in Folge der neuerlich abgeurtheilten Uebertretung eine höhere als die früher verhängte Strafe auszusprechen ist.[2])

5. Das Gericht hat in dem bei Aburtheilung der neuerlich entdeckten Handlung ergehenden Strafurtheile die für die konkurrirenden Handlungen nach Vorschrift des Art. 84 treffende Gesammtstrafe auszusprechen. In Folge dessen fällt zwar durch das spätere Urtheil die in dem früheren Urtheile erkannte Strafe als nunmehr in der Gesammtstrafe enthalten von selbst hinweg; dagegen bleiben alle sonstigen Aussprüche des früheren Strafurtheils, also namentlich auch der Ausspruch über den Eintritt von Straffolgen und über die Kosten der früheren Untersuchung und des Strafvollzugs in unveränderter Wirksamkeit fortbestehen. Das Gesetz räumt nämlich den mit der Aburtheilung des neuerlichen Reates betrauten Richtern dadurch, daß es ihnen den Ausspruch der verwirkten Gesammtstrafe überträgt, in keiner Weise eine Cognition über die bereits rechtskräftig abgeurtheilte That selbst ein, und wäre auch ein Grund, wodurch das Gesetz hiezu veranlaßt sein könnte, nirgends zu ersehen; dieselben werden vielmehr durch die Funktion des Ausspruchs der Gesammtstrafe nur allein zur Prüfung und Entscheidung darüber ermächtigt, ob und inwieweit durch das Hinzukommen des neuen Reates eine irgendwie schwerere Bestrafung des Thäters, als bereits gegen ihn erkannt ist, geboten oder angemessen erscheint. Mit Rücksicht hierauf ist vor Allem den zur Aburtheilung des neuerlichen Reates berufenen Richtern jede

---

[1]) Der Abg. Dr. Weis hatte zwar als Referent über den Strafgesetzentwurf von 1860 in seinem Vortrage die Aufnahme einer Bestimmung in das Gesetz beantragt, daß in allen Fällen, in welchen der Staatsanwalt eine Verhandlung über die neuerlich entdeckte Uebertretung beantragt, eine solche stattfinden müsse; allein nachdem diese Bestimmung nicht angenommen worden ist, läßt sich die Berechtigung des Einzelnrichters, den Antrag des Staatsanwalts zur Vornahme der Hauptverhandlung gegebenen Falls auf Grund der Bestimmung des vorstehenden Artikels zurückzuweisen, wohl um so weniger bezweifeln, da die Vorladung des bereits Verurtheilten nach Art. 69 des Einführungsgesetzes zur Aburtheilung wegen der neuerlichen Uebertretung jedenfalls schon einen Act der gerichtlichen Verfolgung bildet, in dem vorausgesetzten Falle aber jede gerichtliche Verfolgung vom Gesetze als unzulässig erklärt ist.

[2]) In der Pfalz wird die Beurtheilung darüber, ob die neuerlich entdeckte strafbare Handlung eine schwerere Bestrafung des bereits Verurtheilten annehmen läßt, nicht blos in Uebertretungs- sondern auch in Verbrechens- und Vergehensfällen zunächst Sache der Staatsanwaltschaft sein, da derselben dortselbst nach den Bestimmungen des Code d'instr. crim. die öffentliche Klage der Regel nach ausschließlich zusteht. Vgl. die Anmerkung auf S. 432.

Prüfung sowohl der That- wie auch der Rechtsfrage bezüglich des bereits früher abgeurtheilten Reates entrückt. Was sodann den Strafausspruch im späteren Strafurtheile anlangt, so muß in dem Falle, wenn nach den Bestimmungen über Bestrafung des Zusammenflusses die Strafe der abgeurtheilten und die des neuerlichen Reates neben einander zu verhängen sind, die für das abgeurtheilte Reat ausgesprochene Strafe an sich unverändert bleiben, und nur allein die für das neuerliche Reat verwirkte Strafe damit verbunden werden. Falls dagegen nach den Regeln über Bestrafung des Zusammenflusses das Absorbirungssystem Platz zu greifen hat, so sind die das neuerliche Reat aburtheilenden Richter durch den Strafausspruch des früheren Strafurtheils wenigstens insoferne gebunden, daß sie unter keinen Umständen eine geringere Gesammtstrafe aussprechen können, als dem Uebelthäter für die früher abgeurtheilte That allein schon zuerkannt ist, da es bereits rechtskräftig feststeht, daß der Uebelthäter für das letztere Reat die hiefür erkannte Strafe verwirkt hat. In der Beurtheilung darüber aber, ob und inwieweit das Hinzukommen des neuerlichen Reates nach den Regeln über Bestrafung des Zusammenflusses Veranlassung zur Verhängung einer die bereits erkannte Strafe übersteigenden Gesammtstrafe gibt, sind die das neuerliche Reat aburtheilenden Richter nicht beschränkt, und bleibt es ihnen also namentlich auch unbenommen, für das neuerliche und das früher abgeurtheilte Reat zusammen keine höhere Gesammtstrafe auszusprechen, als schon für das letztere allein erkannt ist, insoferne sie die für das frühere Reat erkannte Strafe auch nach dem Hinzukommen des neuen Reates nach den obwaltenden Verhältnissen noch als eine hinreichende Bestrafung des Uebelthäters erachten.

6. Insoweit der besondere Theil des Gesetzbuchs bei einzelnen Reaten specielle von den allgemeinen Vorschriften des Art. 84 abweichende Bestimmungen über die Bestrafung des Zusammenflusses enthält, muß die auszusprechende Gesammtstrafe nicht nach den Vorschriften des Art. 84 sondern nach den einschlägigen Specialbestimmungen bemessen werden; es ist dieß nur eine nothwendige Consequenz des gesetzlichen Princips, daß die successive Aburtheilung der konkurrirenden strafbaren Handlungen keinen Einfluß auf die Größe der vom Uebelthäter für diese Handlungen gesetzlich verwirkten Strafe ausüben soll, und steht dem namentlich auch nicht der Umstand entgegen, daß der vorstehende Artikel den Ausspruch der nach den Vorschriften des Art. 84 treffenden Gesammtstrafe anordnet, da es sich ohnehin von selbst versteht, daß insoweit, als die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften des Art. 84 durch Specialbestimmungen ausgeschlossen ist, diese Specialbestimmungen auch in dem hier behandelten Falle an Stelle der Vorschriften des Art. 84 treten müssen.

7. Was schließlich noch die Competenz zur Aburtheilung der neuerlich entdeckten strafbaren Handlung anlangt, so bringt es die Natur der Sache mit sich, daß diese Aburtheilung immer von demjenigen Strafgerichte geschehen muß, welches zur Erkennung der nach Vorschrift des Gesetzes aus-

zusprechenden Gesammtstrafe zuständig ist. Ist also z. B. die bereits erkannte Strafe eine Verbrechensstrafe, so kann die Aburtheilung des Uebelthäters wegen einer neuerlich entdeckten, nur mit einer Vergehens- oder Uebertretungsstrafe bedrohten strafbaren Handlung gleichfalls nur vor dem Schwurgerichte erfolgen, da der Ausspruch darüber, welchen Einfluß diese Handlung auf die Bestrafung des Uebelthäters ausübt, d. h. also, welche Gesammtstrafe für das bereits abgeurtheilte Verbrechen in Verbindung mit den übrigen konkurrirenden Handlungen seinem Verschulden angemessen ist, nach den Bestimmungen des Strafprozesses nur allein dem Schwurgerichtshofe zusteht. Und es muß dieser Grundsatz selbst in jenen Fällen festgehalten werden, in welchen nach Vorschrift des Art. 84 das Cumulirungssystem Platz zu greifen hat, wie z. B. wenn die bereits erkannte Strafe eine Gefängnißstrafe, die neuerlich zur Aburtheilung kommende Handlung aber eine mit Geldstrafe bedrohte Uebertretung ist; denn die Entscheidung darüber, ob und welche Geldstrafe für eine konkurrirende Uebertretung mit der für ein Vergehen verwirkten Gefängnißstrafe nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu verbinden ist, kann immer nur von dem zur Aburtheilung von Vergehen zuständigen Strafgerichte ausgehen.

Art. 86.

Wenn bei der nach Art. 85 Absatz 2 eintretenden späteren Aburtheilung auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe erkannt wird, so bleibt der etwa schon vollständig oder theilweise stattgefundene Vollzug des früheren Strafurtheils außer Berücksichtigung.

In andern Fällen ist die später erkannte Strafe soweit, als etwa das frühere Strafurtheil schon vollzogen ist, für bereits erstanden zu erklären, wobei eine schon vollzogene Gefängniß- oder Arreststrafe, welche an einer noch zu erstehenden Zuchthausstrafe abzurechnen ist, nur zu drei Viertheilen ihrer Dauer in Ansatz gebracht wird und bezüglich der ganz oder theilweise vollzogenen Geldstrafen der im Art. 27 festgesetzte Maßstab in Anwendung kommt.

Entw. von 1855 Art. 89; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 56, 236, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 165, Prot. Bd. S. 316; Entw. von 1860 Art. 85; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 140, Abth. II. S. 16, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 58.

Eine nothwendige Consequenz des gesetzlichen Grundsatzes, daß der Umstand, ob die mehreren zusammentreffenden strafbaren Handlungen gleichzeitig oder successive zur Entdeckung und Aburtheilung kommen, keinen Einfluß auf die Bestrafung derselben ausüben soll, besteht darin, daß in dem Falle, wenn zur Zeit der Aburtheilung des später entdeckten Reates die für das früher abgeurtheilte Reat zuerkannte Strafe bereits ganz oder theilweise

erstanden ist, diese schon erstandene Strafe an der nach Vorschrift des vorhergehenden Artikels auszusprechenden Gesammtstrafe in Abrechnung gebracht werden muß, insoweit eine solche Abrechnung überhaupt möglich ist. —

1. Die Möglichkeit einer Abrechnung der schon erstandenen Strafe erscheint durch die Natur der Strafe in dem Falle ausgeschlossen, wenn die auszusprechende Gesammtstrafe die Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ist, und schreibt deshalb das Gesetz vor, daß hier der schon gänzlich oder theilweise stattgefundene Strafvollzug außer Berücksichtigung zu bleiben hat. — Was hiebei insbesondere den Fall anlangt, wenn die auszusprechende Gesammtstrafe die Todesstrafe ist, so läßt es sich zwar nicht verkennen, daß dieselben Gründe, welche den Gesetzgeber bewogen haben, im Art. 13 bei der wiederholten Aburtheilung eines Uebelthäters in Bayern wegen einer bereits im Auslande abgeurtheilten Handlung dann, wenn der Uebelthäter wegen der fraglichen Handlung im Auslande bereits eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder darüber erstanden hat, die Umwandlung der durch diese Handlung in Bayern verwirkten Todesstrafe in lebenslängliches Zuchthaus anzuordnen, ganz in gleicher Weise dafür sprechen, daß eine solche Umwandlung der Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe auch in dem Falle Platz greife, wenn ein Uebelthäter wegen eines später entdeckten Verbrechens die Todesstrafe verwirkt, zur Zeit der Aburtheilung dieses Verbrechens aber wegen einer konkurrirenden andern Handlung im Inlande bereits eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder darüber erstanden hat. Allein da der vorstehende Artikel eine desfallsige Bestimmung nicht enthält, die analoge Anwendung der Vorschrift des Art. 13 zur Ergänzung einer Lücke des Gesetzes aber hier, wo es sich um die Frage handelt, mit welcher Strafe eine Handlung zu bestrafen ist, nach der auf S. 46 zu Art. 3 gegebenen Erörterung unzulässig erscheint, so ist der Richter in dem vorausgesetzten Falle nicht dazu befugt, eine bereits erstandene Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder darüber in der angegebenen Weise zu berücksichtigen, und muß es vielmehr hier dem Wege der Gnade überlassen bleiben, im Interesse der Gerechtigkeit vermittelnd einzugreifen. —

Ist die auszusprechende Gesammtstrafe eine andere, als die Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe, so erscheint die Abrechnung der bereits erstandenen Strafe an der Gesammtstrafe jederzeit möglich, und muß deshalb hier die in dem neuerlichen Urtheile erkannte (Gesammt-) Strafe insoweit, als das frühere Strafurtheil schon vollzogen ist, für bereits erstanden erklärt werden.

2. Was die Art und Weise der Anrechnung der bereits erstandenen Strafe anlangt, so versteht es sich von selbst, daß in dem Falle, wenn die auszusprechende Gesammtstrafe und die bereits erstandene Strafe ganz gleichartig sind, die letztere in ihrer vollen Dauer, beziehungsweise insoweit es sich um Geldstrafe handelt, in ihrem vollen Betrage an der Gesammtstrafe

in Abrechnung gebracht werden muß. — Sind dagegen die auszusprechende Gesammtstrafe und die bereits erstandene Strafe ungleichartig, so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a. Die zu erkennende Gesammtstrafe kann Zuchthaus-, die bereits erstandene Strafe aber gewöhnliche Gefängnißstrafe oder Arreststrafe sein. — In einem solchen Falle ist nach Vorschrift dieses Artikels die erstandene Strafe nicht in der vollen, sondern blos zu drei Viertheilen ihrer Dauer an der Gesammtstrafe in Abrechnung zu bringen. Die Zuchthausstrafe ist nämlich nicht allein nach dem Systeme des Gesetzbuchs schon an sich eine viel höhere Strafe, sondern es soll dieselbe nach dem Willen des Gesetzes auch hinsichtlich der Art des Vollzuges ein weit intensiveres Uebel sein, wie die Gefängniß- und Arreststrafe; wegen dieses wesentlichen Unterschiedes erachtet es das Gesetz für angemessen, je vier Tage Gefängniß oder Arrest drei Tagen Zuchthaus gleichzustellen. Die gleiche Behandlung der Gefängniß- und Arreststrafe findet ihre Erklärung darin, weil bei diesen beiden Strafarten ein erheblicher Unterschied hinsichtlich der Intensivität des Vollzugs nicht besteht. — Daß bei der Abrechnung einer bereits vollzogenen Gefängniß- oder Arreststrafe an der Zuchthausstrafe die lediglich auf die Strafausmessung Bezug habende Vorschrift des Art. 22, wornach Bruchtheile eines Monats bei der Zuchthausstrafe außer Ansatz zu lassen sind, keine Anwendung findet, wurde bereits bei der Erörterung des Art. 22 erwähnt. — Wenn es sich bei der Abrechnung ergibt, daß nach dem gesetzlichen Abrechnungsmaßstabe Bruchtheile eines Tages der Zuchthausstrafe für erstanden zu erklären wären, so wird der treffende Tag zu Gunsten des Verurtheilten immer ganz in der auszusprechenden Gesammtstrafe in Abzug zu bringen sein, so daß also z. B. in dem Falle, wenn der Verurtheilte bereits eine dreißigtägige Gefängnißstrafe erstanden hat, nicht blos $22^1/_2$ sondern 23 Tage an der Zuchthausstrafe für erstanden erklärt werden müssen; denn das Gesetz läßt in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 27 Abs. 4 auch bei der Umwandlung einer Geldstrafe in Gefängniß- oder Arreststrafe die sich ergebenden Bruchtheile eines Tages dem Verurtheilten zu Gunsten rechnen, und erscheint die analoge Anwendung dieser Gesetzesvorschrift auf den hier erwähnten Fall um so mehr gerechtfertigt, da bei der Zuchthausstrafe eine minutiöse Rücksichtnahme auf Bruchtheile eines Tages jedenfalls noch weit weniger als bei der Gefängniß- oder Arreststrafe am Platze ist. —

b. Die auszusprechende Gesammtstrafe kann Zuchthaus-, die bereits erstandene aber eine im Zuchthaus zu vollziehende Gefängnißstrafe sein. — Hier muß die erstandene Strafe stets in ihrer vollen Dauer an der zuzuerkennenden Zuchthausstrafe abgerechnet werden. Da nämlich die im Zuchthaus vollzogene Gefängnißstrafe nach dem bei Art. 18 auf S. 112 Gesagten der Zuchthausstrafe rücksichtlich der Intensivität der Strafe völlig gleich steht, und dem einzigen hinsichtlich der Straffolgen des Art. 31

und 32 zwischen dem wirklichen Zuchthaussträflinge und dem eine Gefängnißstrafe im Zuchthause erstehenden Sträflinge bestehenden Unterschiede bei seiner Geringfügigkeit und weil er nebstdem in der Regel ohne alle practische Bedeutung sein wird, ein besonderes Gewicht nicht beigelegt werden kann, so liegt vor Allem ein innerer Grund, welcher in dem angeführten Falle die Abrechnung von nur drei Viertheilen der erstandenen Strafe rechtfertigen könnte, offenbar nicht vor. Sodann steht auch der Abrechnung der vollen Dauer der im Zuchthause erstandenen Gefängnißstrafe an der Zuchthausstrafe die Vorschrift des vorstehenden Artikels in keiner Weise entgegen, da das Gesetz, wenn es die Reducirung einer schon „vollzogenen Gefängnißstrafe" anordnet, hierunter nur eine „als Gefängnißstrafe" und nicht eine „als Zuchthausstrafe" vollzogene Gefängnißstrafe im Sinne hat. Was aber endlich den Umstand anlangt, daß das Gesetz die im Zuchthaus vollzogene Gefängnißstrafe nicht besonders erwähnt und über die Art und Weise der Abrechnung derselben an der Zuchthausstrafe überhaupt nichts bestimmt, so kann auch hierin kein Grund gefunden werden, die Richtigkeit des aufgestellten Satzes in Zweifel zu ziehen; denn dieser Umstand findet seine natürliche Erklärung darin, weil das Gesetz bei der völlig identischen Vollzugsart der Zuchthausstrafe und der im Zuchthause zu erstehenden Gefängnißstrafe ganz in gleicher Weise, wie dieß auch bezüglich des Verhältnisses der Gefängnißstrafe zur Arreststrafe geschehen ist, es ohnehin als unzweifelhaft und sich von selbst verstehend erachtet hat, daß die im Zuchthaus zu erstehende Gefängnißstrafe in ihrer vollen Dauer an der Zuchthausstrafe abgerechnet werden muß.[1]

---

[1]) Der aufgestellte Satz, daß eine im Zuchthause vollzogene Gefängnißstrafe in ihrer vollen Dauer an der Zuchthausstrafe abzurechnen ist, findet auch seine Bestätigung in der Entstehungsgeschichte des Art. 86 des Gesetzbuchs. Der correspondirende Art. 89 Abs. 2 des früheren Entwurfs von 1855 hatte eine theilweise andere Fassung, indem daselbst nichts darüber gesagt war, wie es mit der Abrechnung einer Arreststrafe sowie einer Geldstrafe an der Zuchthausstrafe zu halten sei. Der Referent im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. Dr. Weis machte in seinem Vortrage auf diesen Mangel aufmerksam, hob dabei ausdrücklich hervor, daß begreiflich kein Grund vorliege, eine im Zuchthause vollzogene Gefängnißstrafe nur zu drei Viertheilen ihrer Dauer an der Zuchthausstrafe in Ansatz zu bringen, und beantragte, um dieß im Gesetze selbst auszudrücken, folgende Fassung: „In andern Fällen ist die später erkannte Strafe soweit, als etwa das frühere Strafurtheil schon vollzogen ist, für bereits erstanden zu erklären, wobei eine schon vollzogene Gefängniß- oder Arreststrafe, welche an einer noch zu erstehenden Zuchthausstrafe abzurechnen ist, vorausgesetzt, daß sie nicht im Zuchthause vollzogen wurde, nur zu drei Viertheilen ihrer Dauer in Ansatz gebracht wird." Bei der Berathung im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. wurde jedoch damals beschlossen, überhaupt jede Gefängniß- und Arreststrafe in ihrer vollen Dauer an der Zuchthausstrafe abzurechnen und demgemäß der ganze Nachsatz „wobei eine schon vollzogene zc. zc." gestrichen.

Als hierauf die Beschlüsse des Gesetzg. Aussch. der Abg. K. über den allgemeinen Theil des Entwurfs von 1855 in den Gesetzg. Aussch. der Reichsr. K. gelangten, trug der Referent daselbst Reichsrath von Maurer in seinem Vortrage darauf an, dem fraglichen Artikel die vom Referenten im Gesetzg. Aussch. der Abg. K. Dr. Weis

c) Die auszusprechende Gesammtstrafe kann Zuchthaus-, die bereits vollzogene aber Geldstrafe sein. — In diesem Falle ist die schon bezahlte Geldstrafe unter Zugrundelegung des im Art. 27 bestimmten Maßstabs vorerst in Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe umzuwandeln, und sodann die hienach sich ergebende Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe zu drei Viertheilen ihrer Dauer an der zuzuerkennenden Zuchthausstrafe abzurechnen.[1])

Hiebei wirft sich die Frage auf, ob bei der Umwandlung der Geldstrafe in Arreststrafe die Bestimmung des Art. 27 Abs. 4 des Gesetzbuchs und des Art. 7 Abs. 3 des Einführungsgesetzes Anwendung zu finden hat, d. h. ob in dem Falle, wenn nach dem Maßstabe von drei Gulden Geld = einem Tage Arrest die sich ergebende Arreststrafe die Dauer von zweiundvierzig Ta-

---

beantragte Fassung zu geben, indem er sich mit dessen Vorschlägen durchaus einverstanden erklärte; dabei finden sich jedoch in der von dem Reichsrathe von Maurer reproducirten Fassung des Dr. Weis die Worte „vorausgesetzt, daß sie (die Gefängnißstrafe) nicht im Zuchthause vollzogen wurde" nicht vor. Ein Grund für diese Auslassung ist nicht angegeben; es kann aber bei dem Umstande, daß Reichsrath von Maurer sich in seinem Vortrage ohne jeden Vorbehalt mit den Vorschlägen des Dr. Weis einverstanden erklärt hatte, die bezeichnete Auslassung, wenn man nicht allenfalls ein bloses Versehen annehmen wollte, ihren Grund nur allein darin haben, weil Reichsrath von Maurer Dasjenige, was durch diesen Beisatz ausdrücklich ausgesprochen werden sollte, als sich von selbst verstehend und deshalb den Beisatz für überflüssig erachtet hat. Bei der Berathung im Gesetzg. Aussch. der Reichsr. K. wiederholte Reichsrath von Maurer, daß er lediglich die von dem Referenten in der Abg. K. beantragte Fassung reproducire, und wurde sodann der Artikel, nachdem noch der damalige kgl. Staatsminister der Justiz Dr. von Ringelmann erklärt hatte, daß ihm der Vorschlag der beiden Referenten vollkommen begründet scheine, in der vom Reichsrathe von Maurer proponirten Fassung, also ohne den obenerwähnten Beisatz angenommen. Diese Fassung ist dann auch wörtlich in den Entwurf von 1860 und in das gegenwärtige Gesetzbuch übergegangen, ohne daß weitere Debatten hierüber in den Gesetzgebungsausschüssen der beiden Kammern oder in den beiden Kammern selbst stattgefunden haben.

Die vorstehende Darlegung der Entstehungsgeschichte des Art. 86 des Gesetzbuchs läßt wohl einen begründeten Schluß darauf zu, daß die sämmtlichen drei Gesetzgebungsfactoren darüber einig waren und es als in der Natur der Sache liegend betrachteten, daß eine vollzogene Gefängnißstrafe nur unter der Voraussetzung, daß sie nicht im Zuchthause, sondern in Wirklichkeit im Gefängnisse vollzogen wurde, blos zu drei Viertheilen ihrer Dauer an der Zuchthausstrafe abzurechnen ist; denn wäre dieß nicht der Fall gewesen, so würde sicherlich, nachdem einmal dieser Punkt von dem Referenten Dr. Weis angeregt und in dem angeführten Sinne entschieden worden war, von irgend einer Seite eine Widerlegung der Aufstellung des Dr. Weis versucht worden sein.

[1]) Die Abrechnung einer schon vollzogenen Geldstrafe an der Zuchthausstrafe kann übrigens selbstverständlich nur in dem Falle Platz greifen, wenn die Geldstrafe für eine strafrechtliche Uebertretung zuerkannt worden ist; denn bei dem Zusammenflusse eines Verbrechens mit einer mit Geldstrafe bedrohten polizeilichen Uebertretung muß nach Vorschrift des Art. 24 des Polizeistrafgesetzbuchs (vgl. das oben bei Art. 84 auf S. 431 Gesagte) eine Cumulirung der beiden gesetzlich verwirkten Strafen eintreten.

gen beziehungsweise von drei Monaten übersteigt, dennoch nur Arrest in der bezeichneten Dauer als Aequivalent der bezahlten Geldstrafe zu erachten ist? — Diese Frage muß bei richtigem Verständnisse des Gesetzes sicherlich verneint werden. Der innere Grund der gesetzlichen Bestimmung, daß bei Uebertretungen die an Stelle der Geldstrafe tretende Arreststrafe regelmäßig niemals die Dauer von zweiundvierzig Tagen beziehungsweise drei Monaten übersteigen darf, besteht darin, weil das Gesetz nicht will, daß die wegen einer blosen Uebertretung zu einer Geldstrafe Verurtheilten im Falle ihrer Zahlungsunfähigkeit als Surrogatstrafe eine Freiheitsentziehung von so langer Dauer erleiden, welche in keinem Verhältnisse zu der geringen Strafbarkeit der mit Geldstrafe bedrohten Uebertretungen stehen würde. Ist aber hienach die Bestimmung des Art. 27 Abs. 4 des Strafgesetzbuchs und des Art. 7 Abs. 3 des Einführungsgesetzes lediglich zu Gunsten des zu einer Geldstrafe Verurtheilten und nur allein für den Fall gegeben, wenn die Geldstrafe bei vorhandener Unmöglichkeit ihres Vollzugs in Arreststrafe umgewandelt werden muß, so folgt daraus von selbst, daß es geradezu dem Geiste des Gesetzes und der Gerechtigkeit entgegen wäre, wenn man diese Bestimmung zum Nachtheile des Verurtheilten in dem wesentlich verschiedenen Falle, wenn aus besonderen Verhältnissen die Abrechnung einer schon vollzogenen Geldstrafe an einer Freiheitsstrafe nothwendig erscheint, gleichfalls zur Anwendung bringen wollte. Demgemäß muß also bei der nach Maßgabe des vorstehenden Artikels erfolgenden Reduction einer Geldstrafe in Arreststrafe jederzeit und unter allen Umständen die ganze Dauer der nach dem Umwandlungsmaßstabe von drei Gulden Geldstrafe = einem Tage Arrest sich berechnenden Arreststrafe als Aequivalent der Geldstrafe erachtet werden.

d. Die auszusprechende Gesammtstrafe kann eine im Zuchthause zu vollziehende Gefängnißstrafe, die bereits erstandene Strafe aber eine gewöhnliche Gefängniß- oder eine Arreststrafe sein. — In diesem Falle darf bei der völligen Identität des Vollzugs einer im Zuchthause zu vollziehenden Gefängnißstrafe mit der Zuchthausstrafe die erstandene Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe nur zu drei Viertheilen ihrer Dauer an der zuzuerkennenden Gesammtstrafe in Abzug gebracht werden, und wird in dieser Beziehung auf das sub lit. b Gesagte verwiesen.

e. Die auszusprechende Gesammtstrafe kann eine gewöhnliche Gefängnißstrafe, und die bereits erstandene dieselbe Strafe oder eine Arreststrafe sein. — Was hier den Vollzugsort der Strafe anlangt, so bringt es vor Allem die Natur der Sache mit sich, daß in dem Falle, wenn der Strafvollzug des bereits erstandenen Theiles der erkannten Gesammtstrafe in einer Gefangenanstalt stattgefunden hat, der noch zu erstehende Theil dieser Strafe gleichfalls dortselbst zum Vollzuge kommen muß. Hat dagegen der Vollzug des bereits erstandenen Theiles der Gesammtstrafe im Bezirksgerichts- oder Polizeigerichtsgefängnisse stattgefunden, so ist nach Maß-

gabe der bei Art. 18 auf S. 111 gemachten Ausführung nur allein die Dauer der noch zu erstehenden Strafzeit für die Entscheidung der Frage maßgebend, ob der fernere Strafvollzug in der Gefangenanstalt oder im Bezirksgerichtsgefängnisse zu geschehen hat.

f. Die auszusprechende Gesammtstrafe kann Zuchthaus- oder auch Gefängnißstrafe und die bereits erstandene Strafe gleichfalls eine Zuchthaus- beziehungsweise Gefängnißstrafe sein; dabei kann jedoch der Vollzug der erstandenen Strafe zufolge richterlicher Anordnung in einer Festung stattgefunden haben, während die auszusprechende Gesammtstrafe, weil das Gericht bei der Aburtheilung der neuerlich entdeckten Handlung mit Rücksicht auf deren Beschaffenheit die Anordnung des Strafvollzugs in einer Festung nicht für angemessen erachtet hat, in den gewöhnlichen Strafanstalten zu vollziehen ist. — In diesem Falle muß die erstandene Strafe in ihrer vollen Dauer abgerechnet werden; denn wenn auch nicht zu verkennen ist, daß hier dem Uebelthäter durch den Vollzug der bereits erstandenen Strafe in der Festung ein unverdienter Vortheil zugegangen ist, so berechtigt doch dieser Umstand nicht dazu, eine Reduction der erstandenen Strafe bei ihrer Abrechnung an der Gesammtstrafe vorzunehmen, da eine solche Reduktion im Gesetze nicht vorgeschrieben ist, der Strafvollzug in der Festung auch nur in einem coordinirten Verhältnisse zu dem Strafvollzuge in den gewöhnlichen Strafanstalten steht, und zudem nirgends ein Maßstab zu ersehen wäre, nach welchem die in der Festung erstandene Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe bei ihrer Abrechnung an einer in den gewöhnlichen Strafanstalten zu erstehenden Strafe verkürzt werden sollte.

g. Der weitere Fall, wenn die wegen der neuerlich abgeurtheilten Handlung verwirkte Strafe eine Gefängniß- oder Arreststrafe, die bereits vollzogene Strafe aber eine Geldstrafe ist, bietet keine Schwierigkeiten dar, indem hier lediglich die Verbindung der für die konkurrirenden Reate verwirkten verschiedenen Strafen auszusprechen und hiebei die schon in Vollzug gesetzte Geldstrafe als getilgt zu erklären ist. — In ähnlicher Weise verhält es sich in dem umgekehrten Falle, wenn die Strafe des neuerlichen Reates eine Geldstrafe und die des früher abgeurtheilten Reates eine bereits ganz oder theilweise erstandene Gefängniß- oder Arreststrafe ist. Was hiebei insbesondere die Frage anlangt, an welchem Orte die im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an ihre Stelle tretende Surrogatstrafe zu vollziehen ist, so muß hier, insoweit dieß nach der Sachlage überhaupt möglich ist, ganz in derselben Weise verfahren werden, als wenn die Gefängniß- oder Arrest- und die Geldstrafe schon von Anfang an mit einander verbunden gewesen wären, und wird in dieser Beziehung auf die bei Art. 27 auf S. 146 gemachte Ausführung verwiesen.

3. Es kann auch vorkommen, daß die wegen der zuerst abgeurtheilten Handlung zuerkannte Strafe zur Zeit der Entdeckung und Aburtheilung der andern konkurrirenden Handlung im Wege der Gnade entweder gänzlich

erlassen oder in eine andere nach Dauer oder Gattung geringere Strafe herabgesetzt und vielleicht diese herabgesetzte Strafe selbst wieder ganz oder theilweise erstanden ist. — In einem solchen Falle muß die wegen des zuerst abgeurtheilten Reates zuerkannte Strafe insoweit, als ein Nachlaß derselben im Gnadenwege stattgefunden hat, für erstanden erachtet werden, wogegen im Uebrigen auf die erfolgte Begnadigung eine weitere Rücksicht nicht genommen werden darf. Hienach ist also vor Allem

a. bei Prüfung der Frage, ob sich das Eingetretensein einer schwereren Bestrafung für die konkurrirenden Reate bei deren gleichzeitigen Aburtheilung annehmen läßt, nur allein die für das bereits abgeurtheilte Reat zuerkannte, nicht aber die im Gnadenwege herabgesetzte Strafe maßgebend, und darf, wenn diese Frage nach den obwaltenden Verhältnissen verneint werden muß, eine gerichtliche Verfolgung und Bestrafung des Uebelthäters wegen des neuerlich entdeckten Reates nicht stattfinden. Denn wenn es auch allerdings möglich ist, daß in dem Falle, wenn der Uebelthäter schon bei seiner ersten Aburtheilung zugleich auch des neuerlich entdeckten Reates schuldig erkannt worden wäre, eine Begnadigung desselben gar nicht oder wenigstens nicht in dem geschehenen Umfange erfolgt sein würde, so berechtigt doch dieser Umstand nicht dazu, von der gesetzlichen Vorschrift des Art. 85 Abs. 1 abzuweichen, und dieß um so weniger, da dem Richter eine Cognition darüber, ob bei erfolgter gleichzeitiger Aburtheilung der konkurrirenden Reate eine Begnadigung dennoch eingetreten wäre oder nicht, überhaupt gar nicht zusteht. —

b. Wenn die gesetzliche Voraussetzung des Art. 85 Abs. 1 zur Verfolgung und Aburtheilung des Uebelthäters wegen des neuerlich entdeckten Reates gegeben ist, so muß in dem neuerlichen Strafurtheile jederzeit die vom Uebelthäter für die konkurrirenden Reate gesetzlich verwirkte Gesammtstrafe nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 84 zuerkannt werden, ohne daß eine Rücksicht darauf genommen werden darf, daß die im früheren Strafurtheile für das zuerst abgeurtheilte Reat erkannte Strafe im Gnadenwege eine Herabsetzung oder Umwandlung erfahren hat. Dabei muß jedoch

c. die im neuerlichen Strafurtheile auszusprechende Gesammtstrafe nicht blos insoweit, als sie schon wirklich vollzogen ist, sondern auch insoweit, als sie im Gnadenwege nachgelassen wurde, für bereits erstanden erklärt werden, soferne an dieser Gesammtstrafe nach ihrer Natur die Abrechnung einer andern Strafe überhaupt möglich ist; dieß folgt mit Nothwendigkeit daraus, weil der Nachlaß der Strafe im Gnadenwege nach den allgemeinen Principien des Strafrechts dem wirklichen Erstehen derselben in der Wirkung völlig gleichsteht. — Wenn also z. B. ein Uebelthäter, welcher wegen eines früher abgeurtheilten Reates zu vier Jahren Zuchthaus verurtheilt, aber zu einem Jahre Gefängniß begnadigt wurde, noch vor Antritt seiner Strafe wegen eines neuerlich entdeckten mit dem früheren konkurrirenden

Reates abgeurtheilt und hiebei zu einer Gesammtstrafe von acht Jahren Zuchthaus verurtheilt wird, so müssen an dieser Gesammtstrafe im Strafurtheile drei Jahre und drei Monate als bereits erstanden erklärt werden; denn da die im Gnadenwege auf ein Jahr Gefängniß herabgesetzte Strafe nach dem gesetzlichen Maßstabe gleich neun Monaten Zuchthaus ist, so erscheinen von der für das zuerst abgeurtheilte Reat erkannten vierjährigen Zuchthausstrafe drei Jahre und drei Monate als im Gnadenwege nachgelassen, und ist somit dieser Theil der Strafzeit für bereits erstanden zu erachten. Waren aber zur Zeit der Aburtheilung des neuerlich entdeckten Reates an der im Wege der Gnade herabgesetzten Strafe von einem Jahre Gefängniß z. B. bereits acht Monate zum Vollzuge gekommen, so müssen, da acht Monate Gefängniß gleich sechs Monaten Zuchthaus sind, noch weitere sechs Monate der Gesammtstrafe als erstanden erklärt werden, und beträgt also hier die Strafzeit, welche an der zuerkannten Zuchthausstrafe von acht Jahren als erstanden abzurechnen ist, im Ganzen drei Jahre und neun Monate.

4. Eine Schwierigkeit entsteht auch in dem Falle, wenn eine Person, welche wegen einer an sich nach bayerischen Gesetzen strafbaren Handlung bereits im Auslande abgeurtheilt und bestraft worden ist und aus diesem Grunde nach Vorschrift des Art. 13 wegen dieser Handlung in Bayern nicht mehr verfolgt werden darf, noch eine weitere mit der im Auslande abgeurtheilten und bestraften konkurrirende strafbare Handlung verübt hat, welche in Bayern verfolgt werden muß. Hier ist es nämlich nicht möglich, in der in diesem und dem vorhergehenden Artikel vorgeschriebenen Weise zu verfahren, da in Folge des Umstandes, daß auf die bereits im Auslande bestrafte Handlung die Bestimmungen der bayerischen Strafgesetze keine Anwendung finden können, eine Prüfung darüber, ob für beide Handlungen im Falle gleichzeitiger Aburtheilung eine schwerere Bestrafung (nach bayerischen Gesetzen) eingetreten sein würde, sowie der Ausspruch der hienach verwirkten Gesammtstrafe von selbst ausgeschlossen erscheint. Unter diesen Verhältnissen bleibt in dem vorausgesetzten Falle nur der Weg übrig, die noch nicht bestrafte Handlung selbstständig und ohne Rücksicht auf die damit konkurrirende bereits im Auslande abgeurtheilte Handlung zu verfolgen und zu bestrafen, und stellt sich dieses Verfahren um so mehr als gerechtfertigt dar, weil bei einer Handlung, welche im Inlande nicht mehr verfolgbar und also den Bestimmungen der bayerischen Strafgesetze überhaupt nicht unterworfen ist, der Natur der Sache nach auch die in diesen Gesetzen enthaltenen Vorschriften über die Bestrafung des Zusammenflusses nicht zur Anwendung kommen können. Dem Wege der Gnade muß es dann überlassen bleiben, in jenen Fällen, in welchen der Uebelthäter in Folge des bezeichneten Verfahrens für die konkurrirenden strafbaren Handlungen mit Rücksicht auf die bereits im Auslande erlittene Bestrafung im Ganzen eine höhere Gesammtstrafe zu erstehen hat, als ihn nach den bayerischen Strafgesetzen hätte treffen können, die durch die obwaltenden besondern Verhältnisse hervorgerufene Härte auszugleichen.

Art. 87.

Verübt Jemand, welcher zu einer zeitlich begrenzten Freiheitsstrafe rechtskräftig verurtheilt ist, vor Antritt derselben oder während des Strafvollzuges neuerdings eine ebenfalls mit zeitlich begrenzter Freiheitsstrafe zu belegende strafbare Handlung und besteht eine dieser Strafen in Zuchthaus, die andere in Gefängniß oder Arrest, so tritt eine Verwandlung der Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe, soweit dieselbe noch nicht erstanden ist, in Zuchthausstrafe ein, wobei jedoch nur drei Viertheile der Dauer der noch zu erstehenden Gefängniß- oder Arreststrafe in Ansatz gebracht werden.

Bestehen die zusammentreffenden Strafen in Gefängniß- und Arreststrafe, so ist die letztere in derselben Anstalt zu vollziehen, in welcher die Gefängnißstrafe vollzogen wird.

Entw. von 1855 Art. 90 u. 91; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 57, 238, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 167, Prot. Bd. S. 319; Entw. von 1860 Art. 86 u. 87; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 140, Abthl. II. S. 16, 89, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 38, Prot. Bd. I. S. 58.

Während die beiden vorhergehenden Artikel von dem Falle handeln, wenn mehrere schon vor dem Zeitpunkte der erfolgten rechtskräftigen Aburtheilung des Uebelthäters verübte strafbare Handlungen successive zur Entdeckung und Aburtheilung kommen, ist in diesem Artikel von dem hievon wesentlich verschiedenen Falle die Rede, wenn ein bereits rechtskräftig Verurtheilter, bevor noch die gegen ihn erkannte Strafe in Vollzug gesetzt worden ist, oder wenigstens vor vollständiger Erstehung derselben neuerdings eine strafbare Handlung begeht. Der innere Unterschied zwischen diesen beiden Fällen besteht somit darin, daß die neuerlich zur richterlichen Cognition kommende strafbare Handlung desselben Uebelthäters im ersteren Falle vor, im letzteren aber erst nach erfolgter rechtskräftiger Verurtheilung wegen einer andern Handlung verübt worden ist. — Wenn nun gleich das gegenwärtige Gesetzbuch, wie dieß die Ueberschrift des siebenten Hauptstücks und die auch auf den vorstehenden Artikel Bezug habende Randrubrik des Art. 85 deutlich entnehmen läßt, die Verübung einer neuerlichen strafbaren Handlung von Seiten des wegen einer andern Handlung bereits rechtskräftig verurtheilten aber noch nicht vollständig bestraften Uebelthäters gleichfalls als einen Zusammenfluß strafbarer Handlungen bezeichnet, indem es nach den im Eingange der Erörterung des Art. 84 Gesagten das Wort „Zusammenfluß" in einem weiteren Sinne gebraucht, so wird es doch durch den materiellen Inhalt des vorstehenden Artikels außer Zweifel gestellt, daß das Gesetz in einem solchen Falle in Wirklichkeit keinen Zusammenfluß von strafbaren Handlungen im eigentlichen Sinne, auf welchen die in den Art. 84 mit 86 enthaltenen Bestimmungen über die Bestrafung des Zusammenflusses Anwendung finden könnten, sondern vielmehr in Uebereinstimmung mit der Lehre der Wissenschaft einen Rückfall

als gegeben erachtet. Unter Rückfall versteht man nämlich die wiederholte Verübung einer strafbaren Handlung von Seiten des bereits wegen einer andern strafbaren Handlung Verurtheilten nach eingetretener Rechtskraft des ergangenen Strafurtheils; dabei ist es für den Begriff des Rückfalls gleichgültig, ob der Verurtheilte zur Zeit der Verübung der neuerlichen Handlung die ihm vorher rechtskräftig zuerkannte Strafe verbüßt hat oder nicht, ob ferner die neuerlich verübte Handlung von gleicher oder von anderer Art wie die frühere ist.

Das vorwürfige Gesetzbuch enthält in seinem allgemeinen Theile abgesehen von der Vorschrift des vorstehenden Artikels keine Bestimmung über den Rückfall und dessen Bestrafung und war auch eine solche nach der Behandlung, welche dasselbe dem Rückfalle zu Theil werden läßt, nicht veranlaßt. Nach der Auffassung dieses Gesetzbuchs kommt nämlich dem Rückfalle eine besondere Wirkung auf die Größe der für die neuerliche Handlung verwirkten Bestrafung im Allgemeinen nicht zu. Der Rückfall bildet nach seiner Anschauung wohl einen die Strafbarkeit des Uebelthäters erhöhenden Umstand, insoferne bei Demjenigen, welcher sich wiederholt einer Uebertretung der Strafgesetze schuldig macht, auf eine größere Intensivität des verbrecherischen Willens geschlossen werden muß; allein dieser Straferhöhungsgrund kann ebenso, wie dieß auch bei sonstigen Straferhöhungsgründen der Fall ist, nur bei der Ausmessung der auf die neuerlich verübte Handlung gesetzten ordentlichen Strafe in geeignete Berücksichtigung gezogen werden, keineswegs aber ein Hinausgehen über diese Strafe der Dauer oder der Art nach rechtfertigen. Eine Ausnahme von dieser Behandlungsweise des Rückfalls läßt das Gesetz nur bei einzelnen wenigen strafbaren Handlungen wie z. B. beim Diebstahle (Art. 276), beim Raube (Art. 301 Ziff. 4), beim Betruge (Art. 319) 2c. 2c. eintreten, bei welchen die wiederholte Begehung sich als ganz besonders strafbar und gemeingefährlich darstellt, und sind die näheren Bestimmungen hierüber im speciellen Theile bei den einschlägigen Reaten enthalten. Da nun das Gesetz die allgemeinen Regeln über die Strafzumessung und folgeweise auch die Bedeutung des Rückfalls als eines die Strafbarkeit erhöhenden Umstandes bei dem Richter ohnehin als bekannt voraussetzt, so hat es von einer allgemeinen Vorschrift über die Behandlung des Rückfalls völlig Umgang genommen und sich nur darauf beschränkt, im vorstehenden Artikel eine Anordnung darüber zu treffen, wie es in dem Falle, wenn ein zu einer zeitlich begränzten Freiheitsstrafe rechtskräftig Verurtheilter vor Antritt oder während des Vollzugs der Strafe eine mit zeitlicher Freiheitsstrafe von einer andern Gattung bedrohte strafbare Handlung verübt, mit dem Vollzuge der zusammentreffenden verschiedenen Strafen gehalten werden soll; denn daß in dem bezeichneten Falle die neuerlich verübte Handlung selbstständig abgeurtheilt und die hiefür verwirkte Strafe an die früher erkannte angereiht und neben der letzteren von dem Uebelthäter erstanden werden muß, kann mit Rücksicht darauf, daß hier dem Obengesagten zufolge kein Zusammenfluß

im eigentlichen Sinne, sondern vielmehr ein Rückfall gegeben ist, ohnehin keinem Zweifel unterliegen. — Wenn sodann das Gesetz sich des Ausdrucks „während des Strafvollzugs" bedient, so ist dieser Ausdruck offenbar als gleichbedeutend mit den Worten „vor beendigtem Strafvollzuge" gebraucht, da das Gesetz hier überhaupt eine allgemeine Vorschrift darüber geben will, wie dann zu verfahren ist, wenn bei einer Person zwei zu erstehende Freiheitsstrafen von verschiedener Gattung zusammentreffen, und fällt somit insbesondere auch der Fall unter die Bestimmung des vorstehenden Artikels, wenn ein vor vollständiger Erstehung der Strafe aus der Strafhaft Entsprungener oder zeitweise daraus Entlassener neuerlich eine strafbare Handlung verübt hat.

Im Nachstehenden sollen nun nicht allein die Fälle des Zusammentreffens zweier zeitlich begrenzten Freiheitsstrafen, sondern auch die anderen vom Gesetze mit Stillschweigen übergangenen möglichen Fälle des Zusammentreffens zweier Strafen, insoweit dieselben zu Zweifeln Anlaß geben können, im Einzelnen in's Auge gefaßt werden:

1. Die rechtskräftig erkannte Strafe kann die Todesstrafe sein. In diesem Falle kann die neuerlich verübte strafbare Handlung eine weitere Berücksichtigung nicht finden, da die einzige Strafe, welche neben der Todesstrafe zum Vollzuge gelangen könnte, die Geldstrafe ist, eine Aufhaltung des Vollzugs der Todesstrafe aber zu dem Zwecke, um vorerst noch eine Verurtheilung zu einer Geldstrafe aussprechen zu können, in keiner Weise zu rechtfertigen wäre.

2. Die rechtskräftig erkannte Strafe kann die lebenslängliche Zuchthausstrafe sein. Ist hier

a) die neuerlich verübte Handlung mit Todesstrafe bedroht, so versteht es sich von selbst, daß eine neuerliche Aburtheilung des Uebelthäters wegen dieser Handlung eintreten muß.

b) Ist dagegen die neuerlich verübte strafbare Handlung gleichfalls mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe oder mit irgend einer zeitlich begränzten Freiheitsstrafe bedroht, so erscheint der Vollzug der für die neuerliche Handlung verwirkten neben der bereits rechtskräftig feststehenden Strafe nicht möglich, und muß deshalb in diesem Falle die gerichtliche Verfolgung und Aburtheilung des Uebelthäters wegen der neuerlichen Handlung unterbleiben; denn wenn dieß auch im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt ist, so läßt sich doch aus der Vorschrift des vorausgegangenen Art. 85 Abs. 1 mit voller Klarheit der allgemeine Grundsatz des Gesetzes entnehmen, daß von der wiederholten Verfolgung und Aburtheilung eines bereits rechtskräftig zu einer Strafe verurtheilten Uebelthäters wegen einer anderweiten Handlung dann Umgang genommen werden soll, wenn für den Uebelthäter ein weiteres Strafübel, als er ohnehin bereits wegen der schon abgeurtheilten Handlung zu erleiden hat, nicht mehr eintreten kann, und erscheint es nach Demjenigen, was oben bei Art. 3 auf S. 46 über die Zuläßigkeit der

Analogie im Strafrechte gesagt wurde, vollkommen gerechtfertigt, diesen zunächst bei dem Zusammenflusse (im engeren Wortsinne) ausgesprochenen Grundsatz auch beim Rückfalle in Anwendung zu bringen.

c) Ist endlich die neuerlich verübte Handlung mit Geldstrafe bedroht, so ist die Möglichkeit, diese Strafe neben der bereits erkannten zu vollziehen, dann gegeben, wenn dieselbe aus dem Vermögen des Uebelthäters beigebracht werden kann, und muß deshalb bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzung, da eine entgegenstehende Bestimmung im Gesetze nicht enthalten ist, die fragliche Handlung untersucht und abgeurtheilt werden. Falls dagegen die gänzliche Vermögenslosigkeit des Uebelthäters und folgeweise die Uneinbringlichkeit einer auszusprechenden Geldstrafe schon von vorneherein außer Zweifel steht, ist von der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens aus dem sub lit. b angeführten Grunde Umgang zu nehmen, da hier der Vollzug der gesetzlichen Surrogatstrafe für die uneinbringliche Geldstrafe durch die Natur der bereis erkannten Strafe ausgeschlossen erscheint.

3. Die rechtskräftig erkannte Strafe kann eine zeitliche Zuchthausstrafe sein. Was hier

a) den Fall anlangt, wenn die neuerlich verübte Handlung mit Todesstrafe, oder mit lebenslänglicher oder gleichfalls mit zeitlicher Zuchthausstrafe bedroht ist, so bedarf derselbe keiner weiteren Erörterung und muß nur darauf aufmerksam gemacht werden, daß hier durch das Zusammentreffen zweier sich an einander reihenden zeitlichen Zuchthausstrafen, welche successive zum Vollzuge zu kommen haben, das gesetzliche Maximum der zeitlichen Zuchthausstrafe von zwanzig Jahren überschritten werden kann, ohne daß hierin eine Verletzung des im Art. 16 aufgestellten gesetzlichen Grundsatzes enthalten ist, da hier jede der beiden zusammentreffenden Strafen selbstständig für sich steht.

b) Ist die neuerlich verübte Handlung mit Gefängniß- oder mit Arreststrafe bedroht, so muß eine Verwandlung der Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe nach dem bereits im vorhergehenden Artikel bezeichneten Maßstabe von vier Tagen Gefängniß oder Arrest = drei Tagen Zuchthaus eintreten. Das Gesetz erachtet es nämlich nicht für passend, daß ein Verurtheilter, welcher zu zwei Freiheitsstrafen von verschiedener Art verurtheilt ist, zur Verbüßung derselben successive von einer Strafanstalt in die andere verbracht werde, und ordnet es deshalb für diesen Fall aus unverkennbaren Rücksichten der Zweckmäßigkeit eine Verschmelzung der beiden Strafen an; dabei liegt es in der Natur der Sache, daß bei der Verschmelzung die schwerere Strafe maßgebend und also immer die niedrigere in die schwerere umzuwandeln ist. Bezüglich der Modalitäten der Umwandlung wird auf das zum vorhergehenden Artikel sub Ziff. 2 lit. a Gesagte verwiesen. — Der Ausspruch über die eintretende Verwandlung der Strafe kann nicht blos hier, sondern auch in den noch weiter zur Sprache kommenden Fällen in der Regel am zweckmäßigsten sofort in dem zuletzt ergehenden Strafurtheile erfolgen, wiewohl nach der Fassung des Gesetzes auch Nichts entgegensteht, daß dieser

Ausspruch, falls er im letzteren Strafurtheile noch nicht enthalten ist, erst hinterher bei dem Vollzuge der Strafe erlassen wird, wie dieß namentlich bei der Verwandlung einer Geldstrafe gewöhnlich gar nicht anders möglich sein wird. —

Wenn für die neuerliche Handlung eine die Dauer von zwei Jahren übersteigende Gefängnißstrafe zuerkannt wird, so kann es auch vorkommen, daß das aburtheilende Gericht nach den obwaltenden Verhältnissen es schon an sich als angemessen erachtet, den Vollzug der verwirkten Gefängnißstrafe in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 18 Abs. 3 im Zuchthause anzuordnen. Trifft in dieser Weise eine im Zuchthause zu erstehende Gefängnißstrafe mit der Zuchthausstrafe selbst zusammen, so hat eine Verwandlung der Gefängnißstrafe in Zuchthausstrafe nicht einzutreten; denn der vorher erwähnte Grund, weßhalb eine Verwandlung der Gefängnißstrafe in Zuchthausstrafe überhaupt vorgeschrieben ist, die Vermeidung der successiven Verbringung des Sträflings von einer Strafanstalt in die andere, setzt es außer Zweifel, daß das Gesetz, wenn es im vorstehenden Artikel die Verwandlung der Gefängnißstrafe in Zuchthausstrafe vorschreibt, hierunter nur allein die gewöhnliche Gefängnißstrafe, keineswegs aber auch die ohnehin im Zuchthause zu vollziehende im Sinne hat, bei welch letzterer eine Veranlassung zu einer solchen Verwandlung in keiner Weise gegeben ist.

c. Ist endlich die neuerlich verübte Handlung mit Geldstrafe bedroht, so muß, wenn die erkannte Geldstrafe wegen Zahlungsunfähigkeit des Verurtheilten nicht in natura zum Vollzuge kommen kann, die an ihre Stelle tretende Surrogatstrafe in Zuchthaus verwandelt werden; denn in diesem Falle besteht die neben der zeitlichen Zuchthausstrafe zu vollziehende Strafe thatsächlich in einer Gefängniß- oder Arreststrafe und muß deshalb hier die Vorschrift des vorstehenden Artikels Platz greifen. Die Verwandlung der Geldstrafe in Zuchthausstrafe wird aber hier in der Regel nicht schon in dem ergehenden letzten Strafurtheile erfolgen können, da zur Zeit der Erlassung dieses Strafurtheils gewöhnlich die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe noch nicht in der im Art. 27 Abs. 2 vorgeschriebenen Weise festgestellt sein wird, und ist es deshalb in einem solchen Falle Sache des nach Art. 27 Abs. 3 zur Umwandlung der Geldstrafe in Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe zuständigen Gerichtes, zu gleicher Zeit auch die weitere Verwandlung der Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe in Zuchthausstrafe zu verfügen.

4. Die bereits rechtskräftig erkannte Strafe kann eine im Zuchthause zu vollziehende Gefängnißstrafe sein. — Besteht in diesem Falle die für die neuerliche Handlung verwirkte Strafe in zeitlicher Zuchthausstrafe, so hat dem Vorhergesagten zufolge eine Verwandlung der ohnehin im Zuchthause zu vollziehenden Gefängnißstrafe in Zuchthausstrafe nicht Platz zu greifen. Dagegen muß dann, wenn für die neuerliche Handlung eine gewöhnliche Gefängniß- oder eine Arreststrafe verwirkt ist, eine Verwandlung dieser letzteren Strafe in eine im Zuchthaus zu vollziehende Gefängnißstrafe,

und zwar nach dem für die Verwandlung der gewöhnlichen Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe in Zuchthaus aufgestellten gesetzlichen Maßstabe (vgl. in dieser Beziehung das zu Art. 86 sub Ziff. 2 lit. b Gesagte) stattfinden. Daß nämlich eine solche Verwandlung dem Geiste des Gesetzes gemäß ist, folgt daraus, weil außerdem der Verurtheilte zur Erstehung seiner Strafen successive von einer Strafanstalt in die andere gebracht werden müßte, was das Gesetz vermieden wissen will. Es steht ihr aber auch nicht der Umstand entgegen, daß der vorstehende Artikel eine ausdrückliche Bestimmung in dieser Beziehung nicht enthält; denn dieser Umstand findet seine Erklärung darin, weil das Gesetz bei der völligen Gleichartigkeit der im Zuchthause zu erstehenden Gefängnißstrafe und der Zuchthausstrafe selbst in Beziehung auf den Vollzugsort und die Vollzugsweise es ohnehin als sich von selbst verstehend erachtet hat, daß in dem hier vorausgesetzten Falle die im Zuchthause zu vollziehende Gefängnißstrafe in gleicher Weise wie die Zuchthausstrafe behandelt werden muß. — Die weiteren möglichen Fälle, wenn die neuerlich verwirkte Strafe die Todes-, lebenslängliche Zuchthaus- oder Geldstrafe ist, bieten keine Schwierigkeiten dar.

5. Die bereits rechtskräftig erkannte Strafe kann eine gewöhnliche Gefängnißstrafe sein. Ist hier die neuerlich verwirkte Strafe eine Arreststrafe, so muß dieselbe ohne Verkürzung ihrer Dauer in derselben Anstalt zum Vollzuge kommen, wo die Gefängnißstrafe vollzogen wird. Bezüglich aller übrigen Fälle wird auf die bisher aufgestellten Sätze verwiesen, welche sich auch bei umgekehrter Reihenfolge der zusammentreffenden Strafen gleich bleiben. —

Was sodann insbesondere noch die Frage anlangt, an welchem Strafорte die gewöhnliche Gefängnißstrafe bei dem Zusammentreffen mit einer anderen gleichen Strafe oder mit einer Arreststrafe zu vollziehen ist, so bringt es die Natur der Sache mit sich, daß dieselbe auch dann in der Gefangenanstalt vollzogen werden muß, wenn zwar jede einzelne Strafe für sich genommen mit Rücksicht auf ihre Dauer im Bezirksgerichtsgefängnisse zu erstehen wäre, aber die Dauer der zusammentreffenden Strafen in ihrer Vereinigung nach Vorschrift des Art. 18 den Vollzug in der Gefangenanstalt erheischt.

6. Die bereits rechtskräftig erkannte Strafe kann eine Geldstrafe sein. — Wird hier wegen Zahlungsunfähigkeit des Verurtheilten die Umwandlung der Geldstrafe in Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe nothwendig, so muß Alles so angesehen werden, als ob schon ursprünglich auf eine Gefängniß- oder Arreststrafe erkannt gewesen wäre, und muß also namentlich in dem Falle, wenn mit einer Geldstrafe für ein Vergehen eine Arreststrafe zusammentrifft, der Vollzug der letzteren gleichfalls in jener Anstalt stattfinden, in welcher die an Stelle der Geldstrafe tretende Gefängnißstrafe nach den gesetzlichen Bestimmungen zum Vollzuge zu kommen hat.

7. Es kann auch der Fall vorkommen, daß in dem früher ergangenen Strafurtheile der Vollzug der bereits rechtskräftig erkannten Zuchthaus- oder

Gefängnißstrafe in einer Festung angeordnet ist, während das die neuerliche strafbare Handlung aburtheilende Gericht es nach den obwaltenden Verhältnissen nicht für angemessen erachtet, die hiefür verwirkte Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe gleichfalls in der Festung vollziehen zu lassen. — In einem solchen Falle muß die früher erkannte Strafe, insoweit sie zur Zeit der Erlassung des neuerlichen Strafurtheils noch unvollzogen ist, gleichfalls in den gewöhnlichen Strafanstalten vollzogen werden, und wird der Ausspruch darüber, daß dieses zu geschehen habe, am zweckmäßigsten sofort in dem neuerlichen Strafurtheile selbst erfolgen. Nachdem nämlich aus dem Inhalte des vorstehenden Artikels mit voller Klarheit der allgemeine Grundsatz des Gesetzes zu entnehmen ist, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer zeitlicher Freiheitsstrafen eine successive Verbringung des Sträflings von einer Strafanstalt in die andere zur Erstehung der verschiedenen Strafen niemals Platz greifen soll, so läßt es sich vor Allem nicht bezweifeln, daß auch in dem hier vorausgesetzten Falle die beiden zusammentreffenden Strafen an demselben Strafорte zum Vollzuge kommen müssen. Das die neuerliche strafbare Handlung aburtheilende Gericht ist aber der Natur der Sache nach in keiner Weise berechtigt oder gar verpflichtet, den Vollzug der hiefür verwirkten Strafe in einer Festung anzuordnen, wenn die im Art. 19 bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen hiezu nicht gegeben sind; es kann somit hier der Vollzug der zusammentreffenden Strafen an demselben Orte nur in der Weise bewerkstelligt werden, daß die Anordnung, wonach der Vollzug der früher erkannten Strafe in einer Festung zu geschehen hatte, außer Wirksamkeit gesetzt und diese Strafe gleichfalls in den gewöhnlichen Strafanstalten vollzogen wird. Man kann gegen das bezeichnete Verfahren auch nicht einwenden, daß der Verurtheilte in Folge des rechtskräftigen Ausspruchs im früheren Strafurtheile ein Recht darauf habe, die zuerst erkannte Strafe in einer Festung zu erstehen; denn dieses Recht wurde eben durch die Verübung einer neuerlichen strafbaren Handlung wieder in Frage gestellt, gleichwie auch der rechtskräftig zur Gefängnißstrafe Verurtheilte sich bei Verübung einer neuen strafbaren Handlung unter Umständen die Umwandlung seiner Strafe in Zuchthausstrafe, der zur Arreststrafe Verurtheilte die Erstehung derselben in einer Gefangenanstalt statt in dem Polizeigerichtsgefängnisse gefallen lassen muß. Ebenso steht aber auch diesem Verfahren der Mangel einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift darüber, wie es in dem vorausgesetzten Falle gehalten werden soll, nicht entgegen, da hier eine Lücke des Gesetzes vorliegt, deren Ausfüllung im Wege der Analogie nach dem S. 46 — 48 Gesagten zuläßig und nothwendig erscheint.

Daß sodann bei dem Zusammentreffen einer Arreststrafe mit einer in einer Festung zu erstehenden Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe die Arreststrafe (ersteren Falls nach erfolgter Umwandlung in Zuchthausstrafe) gleichfalls in der Festung erstanden werden muß, kann um so weniger einem Bedenken unterliegen, da das Gesetz wenigstens bezüglich der Gefängnißstrafe

sogar ausdrücklich vorschreibt, daß eine damit zusammentreffende Arreststrafe stets in derselben Anstalt, wie die Gefängnißstrafe vollzogen werden muß.

8. Wenn die bereits rechtskräftig zuerkannte Strafe zur Zeit der Aburtheilung der neuerlichen strafbaren Handlung im Gnadenwege in eine niedrigere Strafart herabgesetzt gewesen ist, so bringt es die Natur der Sache mit sich, daß bei Beurtheilung der Frage, ob eine Verwandlung der einen von den beiden zusammentreffenden Strafen geboten erscheint, nicht mehr die ursprünglich erkannte, sondern die in Folge der Begnadigung an ihre Stelle getretene Strafe in Betracht zu ziehen ist, da hier die letztere Strafe diejenige ist, welche der Verurtheilte thatsächlich neben der neuerlich hinzukommenden noch zu erstehen hat.

Achtes Hauptstück.

Gründe, welche die Strafverfolgung oder den Strafvollzug ausschließen.

Art. 88.

Verzicht auf strafrechtliche Verfolgung.

In allen Fällen, in welchen das Gesetz die gerichtliche Verfolgung einer strafbaren Handlung von der Stellung eines besonderen Antrags abhängig macht, ist die Strafbarkeit erloschen, wenn der zur Antragstellung Berechtigte innerhalb dreier Monate von dem Tage an gerechnet, an welchem ihm die Stellung des Antrags möglich war, von seinem Rechte keinen Gebrauch macht oder schon früher auf dasselbe durch ausdrückliche gerichtliche Erklärung verzichtet oder den gestellten Antrag vor Ablauf von acht Tagen wieder zurückgenommen hat.

Entw. von 1855 Art. 66; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 58, 240, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 170, Prot. Bd. S. 325; Entw. von 1860 Art. 88; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 140, Abth. II. S. 16, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 59.

Es ist gegenwärtig fast in allen neueren Strafgesetzgebungen anerkannt, daß einzelne strafbare Handlungen ohne Gefährdung des Staatswohls insolange von gerichtlicher Verfolgung freigelassen werden können, als nicht der Verletzte selbst oder ein anderer Betheiligter, welchen das Gesetz aus besondern Rücksichten diesem gleichstellt, durch ausdrücklichen Antrag die Hülfe des Staates aufruft, und wird diese Anschauung, welche auch schon dem

Strafgesetzbuche von 1813 wenn gleich in sehr beschränktem Umfange zu Grunde lag, von diesem Gesetzbuche gleichfalls getheilt. Wenn aber hienach das Gesetz manche mit Strafe bedrohte Handlungen nur auf Antrag gewisser Personen gerichtlich verfolgen läßt, so erscheint es nur consequent, daß diesen Personen auch das Recht, auf die Stellung eines desfallsigen Antrags zu verzichten und den bereits gestellten Antrag wieder zurückzunehmen, eingeräumt und daß ein solcher Verzicht sowie die Zurücknahme eines gestellten Antrags als ein gesetzlicher Ausschließungsgrund der strafrechtlichen Verfolgung der in Frage stehenden Gesetzesübertretung erachtet wird. —

Die einzelnen strafbaren Handlungen, welche nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs nur auf Antrag verfolgbar sind, gehören theils zu den sogenannten öffentlichen, theils aber auch zu den Privatdelicten. Bei den öffentlichen Delicten sind es politische und völkerrechtliche Rücksichten, welche den Gesetzgeber bewogen haben, die Verfolgung gewisser Handlungen nicht von Amtswegen eintreten zu lassen, wie dieß z. B. bei dem Angriffe auf auswärtige Staaten und deren Oberhäupter (Art. 114), bei der Beleidigung auswärtiger Regierungen, Behörden oder Beamten (Art. 132—134) u. dgl. der Fall ist. Bei den Privatdelicten ist bei den betreffenden Handlungen die Ausschließung der Verfolgung von Amtswegen veranlaßt entweder durch die Rücksicht auf die geringe Strafbarkeit der Handlung und die nahe Grenze zwischen kriminell strafbarer und blos civilrechtlicher Verletzung, wie z. B. bei der Störung des Hausfriedens nach Art. 157, bei geringen fahrlässigen Körperverletzungen (Art. 239), bei leichteren Eigenthumsbeschädigungen (Art. 346) ꝛc. ꝛc.; oder durch die Rücksicht auf die Person des Verletzten, welchem unter Umständen, wie z. B. bei der Verführung jugendlicher Personen (Art. 222), bei der Verletzung fremder Geheimnisse (Art. 336—340), bei der Verläumdung und Ehrenkränkung (Art. 264) ꝛc. ꝛc. daran liegen kann, daß die ihm zugefügte Verletzung nicht durch die gerichtliche Verfolgung weiter verbreitet werde; oder endlich durch die Rücksicht auf die Schonung des Familienverhältnisses, wie z. B. beim Ehebruche (Art. 218), bei der Entführung (Art. 254), bei der betrüglichen Verleitung zur Ehe (Art. 268) ꝛc. ꝛc., und kommt es hier namentlich auch vor, daß das Gesetz selbst solche Handlungen, welche in der Regel von Amtswegen zu verfolgen sind, bei dem Vorhandensein gewisser persönlicher Beziehungen zwischen dem Verletzten und dem Uebelthäter nur auf Antrag verfolgen läßt, wie dieß beim Diebstahle, bei der Unterschlagung und beim Betruge innerhalb der Familie (Art. 290, 297 und 322) der Fall ist.

Im Nachstehenden soll nun

I. das Recht der Antragstellung auf gerichtliche Verfolgung,

II. der Verzicht auf das Recht der Antragstellung und

III. die Zurücknahme eines bereits gestellten Antrags

einer nähern Betrachtung unterstellt und dabei auf die verschiedenen Folgerungen aufmerksam gemacht werden, welche sich in den angegebenen Beziehungen aus den gesetzlichen Bestimmungen ergeben.

ad I.

Recht der Antragstellung auf gerichtliche Verfolgung.

Wenn auch das Gesetz allgemeine Vorschriften über das Recht der Antragstellung auf gerichtliche Verfolgung nirgends aufgestellt hat, so lassen sich doch theils aus der Natur der Sache, theils aus den in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs enthaltenen speciellen Bestimmungen über die einzelnen nur auf Antrag strafbaren Handlungen folgende Sätze ableiten:

1. Bei den nur auf Antrag strafbaren Handlungen handelt es sich nicht um eine bloße Privatklage und Privatgenugthuung; sie tragen vielmehr gerade so, wie die von Amtswegen zu bestrafenden, den Character einer von der Strafgewalt des Staates zu verfolgenden mit öffentlicher Strafe bedrohten Handlung an sich, und besteht bei ihnen blos die Eigenthümlichkeit, daß die Strafgewalt des Staates immer erst auf gegebene besondere Anregung thätig wird. Wenn also das Gesetz eine Handlung nur auf Antrag strafbar erklärt, so ist wohl dem zur Antragstellung Berechtigten die Bestimmung darüber anheimgegeben, ob die gerichtliche Verfolgung der Handlung unterbleiben oder ob die Justiz ihren Lauf nehmen soll; einen Einfluß auf den Gang der Untersuchung, auf die Vornahme der Aburtheilung, auf die Verhängung der Strafe 2c. 2c. kann derselbe dagegen der Regel nach in keiner Weise ausüben und muß vielmehr die Handlung nach einmal gestelltem und nicht rechtzeitig zurückgenommenen Antrage gleich jeder andern von Amtswegen zu verfolgenden Handlung untersucht und abgeurtheilt werden. Auch versteht es sich hienach von selbst, daß der Antrag auf gerichtliche Verfolgung einer strafbaren Handlung den Richter (beziehungsweise Staatsanwalt) keineswegs unbedingt, sondern nur in dem Falle zur Einleitung der Verfolgung verpflichtet, wenn er den Thatbestand einer gesetzlich mit Strafe bedrohten Handlung für gegeben erachtet. Eine Ausnahme von der angeführten Regel greift blos da Platz, wo das Gesetz ausdrücklich etwas Anderes bestimmt, wie dieß bei den Ehrenkränkungen in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 61 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche theilweise der Fall ist.

2. Die bloße Anzeige der geschehenen Verübung einer nur auf Antrag strafbaren Handlung bei Gericht von Seiten des zur Antragstellung Berechtigten ist noch nicht genügend, um die Einschreitung der Strafgewalt des Staates zu veranlassen; vielmehr wird hiezu, wie dieß der Wortlaut des Gesetzes deutlich zu erkennen gibt, die Stellung eines besondern Antrags auf gerichtliche Verfolgung der verübten Handlung erfordert, und erscheint dieß auch um so nothwendiger, da eine bloße Anzeige keineswegs mit Sicherheit den Willen des Anzeigers entnehmen läßt, daß eine Verfolgung der fraglichen That Platz greifen solle, sondern dieselbe ebenso

gut auch durch andere Motive, wie z. B. durch die Meinung des Anzeigers, daß er zur Anzeige verpflichtet sei oder daß er sich nur auf diese Weise seine ihm gegen den Uebelthäter zustehenden Entschädigungsansprüche sichern könne u. dgl., hervorgerufen sein kann. Da es übrigens bei erfolgender Anzeige einer nur auf Antrag strafbaren Handlung von Seiten des zur Antragstellung Berechtigten doch immer zweifelhaft ist, ob nicht der Anzeiger die gerichtliche Verfolgung der Handlung herbeizuführen beabsichtigt, so wird es jedenfalls zweckmäßig sein, wenn in einem solchen Falle der Untersuchungsrichter (beziehungsweise Staatsanwalt) den Anzeiger über die Bestimmungen des Gesetzes geeignet belehrt und auf diese Weise zu einer bestimmten Aeußerung seines Willens veranlaßt.

3. Häufig läßt es sich im Anfange noch gar nicht mit Sicherheit beurtheilen, ob eine von Amtswegen oder eine nur auf Antrag strafbare Handlung in Frage ist. In solchen Fällen muß der Natur der Sache nach die Untersuchung immer von Amtswegen eingeleitet, jedoch sofort wieder abgebrochen werden, wenn sich im Laufe derselben herausgestellt hat, daß eine bloß auf Antrag strafbare Handlung vorliegt. Von der erfolgenden Abbrechung der Untersuchung und der Veranlassung hiezu muß aber dem zur Antragstellung Berechtigten Kenntniß gegeben werden, damit nicht derselbe in der irrigen Meinung belassen wird, die Verfolgung der Handlung greife von Amtswegen Platz, und auf diese Weise in Folge eines vom Gerichte selbst herbeigeführten Irrthums eine Antragstellung auf Verfolgung unterläßt.

Was sodann den Fall einer idealen Concurrenz einer nur auf Antrag strafbaren mit einer von Amtswegen zu verfolgenden Handlung anlangt, so darf hier, wenn ein Antrag auf Verfolgung nicht gestellt wird, die Handlung nur insoweit untersucht und bestraft werden, als darin ein von Amtswegen zu verfolgendes Reat enthalten ist, und muß also die vorhandene ideale Concurrenz der nur auf Antrag strafbaren Handlung außer Berücksichtigung bleiben.

4. Bei jenen strafbaren Handlungen, bei welchen das Gesetz die Verfolgung der That überhaupt ohne Rücksicht auf die Person des Uebelthäters nur auf Antrag eintreten läßt, erscheint es völlig gleichgültig, ob der Verletzte zur Zeit der Antragstellung von der Person des Uebelthäters Kenntniß hatte oder nicht. Ist also hier einmal die Antragstellung erfolgt und die zur Zurücknahme des Antrags gestattete Frist abgelaufen, so steht es niemals mehr in der Macht des Verletzten, den Antrag aus Rücksicht auf die Person des hinterher entdeckten Uebelthäters zu widerrufen; dieß folgt mit Nothwendigkeit daraus, weil hier nicht das bestehende persönliche Verhältniß zwischen dem Antragsteller und dem Uebelthäter, sondern die Beschaffenheit der Handlung an sich es ist, welche den Gesetzgeber veranlaßt hat, die Handlung nur auf Antrag verfolgen zu lassen. — Anders verhält es sich dagegen bei denjenigen strafbaren Handlungen, bei welchen

nicht die Verfolgung der That an sich, sondern nur die Verfolgung gewisser Uebelthäter von Amtswegen ausgeschlossen ist. Hier ist der Verletzte erst dann in der Lage, das ihm zustehende Recht der Antragstellung auf gerichtliche Verfolgung der verübten That ausüben zu können, wenn er von der Person des Uebelthäters Kenntniß hat; denn insolange diese Voraussetzung nicht gegeben ist, erscheint es ihm der Natur der Sache nach unmöglich, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob trotz der zwischen ihm und dem Uebelthäter bestehenden persönlichen Beziehungen eine Verfolgung der That Platz greifen soll oder nicht, und kann deshalb bei den bezeichneten Handlungen der ohne Kenntniß der Person des Thäters erfolgten Antragstellung auf Verfolgung der That eine Wirkung überhaupt nicht beigelegt werden. Wenn also auch z. B. der A. einen ihm zugefügten Diebstahl bei Gericht zur Anzeige gebracht und dabei um Einleitung der ohnehin schon von Amtswegen gebotenen Untersuchung zur Entdeckung und Bestrafung der Schuldigen gebeten hat, so berechtigt dieser Umstand noch nicht dazu, den Sohn des A. gerichtlich zu verfolgen und zu bestrafen, falls sich derselbe im Laufe der Untersuchung als der Thäter herausstellt; vielmehr muß in einem solchen Falle mit der Fortführung der Untersuchung innegehalten, dem A. von der Sachlage Nachricht gegeben und vorerst dessen Erklärung erholt werden, ob er den verübten Diebstahl auch in der Richtung gegen den nunmehr entdeckten Thäter gerichtlich verfolgt haben will oder nicht.

5. Eine besondere Bestimmung darüber, bei welcher Behörde der Antrag auf gerichtliche Verfolgung einer strafbaren Handlung zu stellen ist, ist im Gesetze nicht enthalten; allein gerade daraus, weil das Gesetz eine Einschränkung in dieser Beziehung nicht gemacht hat, folgt mit Nothwendigkeit, daß die Antragstellung nicht blos bei dem Strafgerichte selbst, sondern überhaupt bei jeder Behörde geschehen kann, in deren pflichtmäßigen Wirkungskreise es liegt, die Untersuchung der bei ihr zur Kenntniß kommenden strafbaren Handlungen zu vermitteln, wie dieß namentlich bei den Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden, nebstdem aber auch in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 4 Theil II des Strafgesetzbuchs sogar bei jedem Civilgerichte der Fall ist[1]). Auch läßt es sich bei dem Mangel einer speziellen Vorschrift über die Form der Antragstellung nicht bezweifeln, daß der Antrag ebensowohl mittels schriftlicher Eingabe, wie mündlich zu Protokoll gestellt werden kann.

6. Das Recht der Antragstellung steht in der Regel dem durch die verübte Handlung Verletzten (beziehungsweise Beschädigten), welcher nicht blos eine Privatperson sondern unter Umständen (vergl. z. B. die Art. 114 und 125) auch eine öffentliche Behörde sein kann, oder dessen gesetz-

---

[1]) Vgl. Erkenntniß des obersten Gerichtshofs vom 7. December 1860 in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. VII S. 436.

lichen Vertreter zu; bei einzelnen strafbaren Handlungen kommt es übrigens ausnahmsweise vor, daß das Gesetz dieses Recht aus besonderen Gründen nebstdem auch noch einer andern Person (vgl. z. B. Art. 290) einräumt, so daß von dieser Person selbst gegen den Willen des Verletzten oder dessen gesetzlichen Vertreters die gerichtliche Verfolgung der verübten Handlung veranlaßt werden kann.

Als der Verletzte im Sinne des Gesetzes erscheint nicht blos Derjenige, welcher eine wirkliche materielle Beschädigung erlitten hat, sondern insbesondere auch Jener, welchem eine solche Beschädigung zuzufügen versucht wurde, da hierin gleichfalls eine Verletzung der Rechte des Andern enthalten ist, und ist somit das Recht der Antragstellung auch im Falle eines strafbaren Versuchs der in Frage stehenden That begründet.

Wer als der gesetzliche Vertreter des Verletzten zu erachten ist, muß nach den Bestimmungen des Civilrechts beurtheilt werden. Hiebei müssen jene Fälle, in welchen der Verletzte nach den Grundsätzen des Civilrechts für sich allein gar keine vollständige Rechtspersönlichkeit besitzt und deshalb in rechtlicher Beziehung nothwendig von einem Andern vertreten werden muß, von denjenigen Fällen unterschieden werden, in welchem der Verletzte auch ohne Hinzutritt seines gesetzlichen Vertreters handlungsfähig ist. In dem ersteren Falle, welcher bei Unmündigen und Geisteskranken gegeben ist, bringt es nämlich die Natur der Sache mit sich, daß das Recht der Antragstellung niemals von dem Verletzten selbst, sondern immer nur an Stelle desselben von dem gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden kann. Im letzteren Falle dagegen, bei den Minderjährigen, kann die Antragstellung auf gerichtliche Verfolgung nicht allein von dem Verletzten selbst, sondern auch neben demselben von dessen gesetzlichen Vertreter ausgehen, und läßt es sich insbesondere nicht bezweifeln, daß hier die gerichtliche Verfolgung auch von dem Einen gegen den Willen des Andern beantragt werden kann; denn das Gesetz räumt überall (vgl. z. B. Art. 157, 222, 290 rc.) das Recht der Antragstellung dem Verletzten oder seinem gesetzlichen Vertreter ohne weitere Einschränkung ein, und gibt also der Wortlaut des Gesetzes deutlich zu erkennen, daß insoweit, als der Verletzte überhaupt für sich allein handlungsfähig ist, jede dieser beiden Personen das bezeichnete Recht stelbstständig ausüben kann [1]).

[1]) Die Verhandlungen in den Gesetzgebungsausschüssen der beiden Kammern geben darüber, wie es sich mit dem Rechte der Antragstellung bei Unmündigen einerseits und bei Minderjährigen andererseits gegenüber ihrem gesetzlichen Vertreter verhalten soll, keinen näheren Aufschluß; denn wenn auch der Abg. Dr. Edel bei den Verhandlungen von 1856/58 (Bd. II S. 112) als Referent über den Diebstahl ursprünglich die Aufnahme einer Bestimmung in das Gesetzbuch beantragt hatte, daß der Familiendiebstahl nur auf Antrag „des Beschädigten, wenn er volljährig, oder seines gesetzlichen Vertreters, wenn er minderjährig ist," verfolgt werden solle, so kann hierauf doch um deswillen kein weiteres Gewicht gelegt werden, weil derselbe bei der Berathung ohne nähere Angabe von Gründen selbst den Vorschlag machte, statt dessen

Ein Uebergang des seiner innern Natur nach höchst persönlichen Rechtes, die gerichtliche Verfolgung einer strafbaren Handlung zu beantragen, darauf zu verzichten oder den gestellten Antrag zurückzunehmen, auf die Erben des Verletzten findet nicht statt.

7. Die Entscheidung darüber, ob ein dem Gesetze entsprechender Antrag auf gerichtliche Verfolgung gestellt wurde oder ob ein rechtsgültiger Verzicht auf die Antragstellung in Mitte liegt, steht in Schwurgerichtsfällen dem Schwurgerichtshofe zu; denn die Beurtheilung, ob die Strafbarkeit einer Handlung durch das Vorhandensein eines außerhalb der Verschuldung des Angeklagten liegenden Grundes ausgeschlossen erscheint, gehört nicht zur Thatfrage und kann dieselbe deßhalb nicht in das Bereich der Geschwornen fallen [1]).

ad II.

Verzicht auf das Recht der Antragstellung auf gerichtliche Verfolgung.

Der zur Antragstellung Berechtigte kann auch auf das ihm zustehende Recht entweder ausdrücklich oder stillschweigend in bindender Weise verzichten. Nach dem Willen des Gesetzes soll jedoch nur einem ganz unzweideutigen und ernstlich gemeinten Verzichte eine Wirkung beigelegt werden und hat dasselbe deßhalb, damit nicht jede unbedeutende Handlung oder Unterlassung des Berechtigten, woraus sich möglicher Weise auf die Absicht der Verzeihung schließen ließe, nicht jedes flüchtig hingeworfene Wort, welches ihm vielleicht durch Zudringlichkeit abgenöthigt wurde, einen

---

„auf Antrag des Beschädigten oder seines gesetzlichen Vertreters" zu setzen, welchem Vorschlage auch der Gesetzgebungsausschuß sofort beigetreten ist. Dagegen läßt die bei dem Vergehen der Verführung jugendlicher Personen (Art. 222) enthaltene positive Bestimmung mit voller Gewißheit erkennen, daß das Gesetz die minderjährigen Personen auch selbstständig neben ihrem gesetzlichen Vertreter zur Antragstellung befähigt erachtet; denn wiewohl bei diesem Reate der Verletzte immer nur eine Person im Alter von zwölf bis sechzehn Jahren sein kann, ist hier gleichfalls das Recht der Antragstellung der verführten Person oder ihrem gesetzlichen Vertreter eingeräumt. Uebrigens muß wohl auch bei dem bezeichneten Reate die in der Natur der Sache liegende Einschränkung Platz greifen, daß die verführte Person nur dann zur selbstständigen Antragstellung berechtigt erscheint, wenn sie bereits das Alter der Mündigkeit erreicht hat, was bei einer Person männlichen Geschlechts immer erst nach zurückgelegtem vierzehnten Lebensjahre der Fall ist. — Eine besondere Hervorhebung verdient es noch, daß das preußische Strafgesetzbuch vom Jahre 1851 im Art. 54 gleichfalls den Minderjährigen und deren gesetzlichen Vertretern das Recht der Antragstellung selbstständig neben einander einräumt; jedoch ist hier nicht das Alter der Mündigkeit, wie dieß aus den oben entwickelten Gründen in Ermanglung einer besondern Bestimmung nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs anzunehmen sein wird, sondern vielmehr das zurückgelegte sechzehnte Lebensjahr ausdrücklich als derjenige Zeitpunkt festgesetzt, von welchem an der Minderjährige zu einer selbstständigen Antragstellung neben seinem gesetzlichen Vertreter befugt erscheint.

[1]) Vgl. oberstrichterliches Erkenntniß vom 24. October 1854 in den Sitzungsberichten der bayerischen Strafgerichte Bd. III S. 408.

Vorwand für den Uebelthäter darbietet, der gerichtlichen Verfolgung mit der Einrede des Verzichts zu begegnen, genau bestimmt, wann ein zu Recht bestehender Verzicht als gegeben anzunehmen ist.

1. Der ausdrückliche Verzicht muß, wenn ihm eine Wirkung zukommen soll, vor Gericht erklärt werden. Vor welchem Gerichte der Verzicht erfolgt, erscheint sowohl nach der angeführten ratio wie auch nach dem Wortlaute des Gesetzes, welches keine Einschränkung in dieser Beziehung macht, völlig gleichgültig, und wird also die strafrechtliche Verfolgung einer Handlung nicht blos durch die vor einem Strafgerichte, sondern auch durch die vor einem Civilgerichte abgegebene ausdrückliche Verzichtserklärung ausgeschlossen.

Durch welche Motive der Berechtigte zur Verzichtleistung bewogen wurde, ist für die strafrechtliche Wirksamkeit des Verzichts gleichfalls ohne Bedeutung; auch der gegen Zahlung oder Versprechen einer Summe Geldes geschehene Verzicht schließt die gewöhnliche Verfolgung aus, wiewohl der desfalls zwischen dem Uebelthäter und dem zur Antragstellung Berechtigten abgeschlossene Vertrag unter Umständen als ein pactum turpe erscheinen und in Folge dessen civilrechtlich unwirksam sein kann; denn das Strafgesetz berücksichtigt nur die Thatsache des in vorgeschriebener Weise erklärten Verzichts, ohne nach den Beweggründen hiezu und den civilrechtlichen Wirkungen desselben zu fragen.

2. Ein stillschweigender Verzicht ist nach Vorschrift des Gesetzes dann als gegeben zu erachten, wenn der Berechtigte drei Monate lang von dem Tage an gerechnet, an welchem ihm die Antragstellung möglich war, von seinem Rechte keinen Gebrauch gemacht hat. — Die Frage, in welchem Zeitpunkte die Möglichkeit der Antragstellung für den Berechtigten beginnt, beantwortet sich verschieden, je nachdem eine strafbare Handlung, bei welcher die Verfolgung der That an sich ohne Rücksicht auf die Person des Uebelthäters, oder eine von denjenigen Handlungen in Frage ist, bei welchen nur die Verfolgung gewisser Uebelthäter von einer Antragstellung abhängig ist. Bei den Handlungen der ersteren Kategorie ist dem Berechtigten der Natur der Sache nach die Antragstellung regelmäßig schon dann möglich, wenn er Kenntniß von der geschehenen Verübung der That erlangt hat und ein sonstiges Hinderniß der Antragstellung nicht entgegensteht, und wird also hier eine Kenntniß der Person des Uebelthäters in keiner Weise erfordert; eine Ausnahme hievon greift nur bei den auf Antrag strafbaren Ehrenkränkungen Platz, indem hier in Folge der speciellen Bestimmungen des Art. 61 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche das Strafgericht erst bei erfolgter Bezeichnung der Person des Beleidigers in Thätigkeit tritt. Bei den Handlungen der letzteren Kategorie dagegen beginnt für den Berechtigten die Möglichkeit der Antragstellung immer erst dann, wenn er von der Person des Uebelthäters Kenntniß erlangt hat; denn da demselben hier das Recht der Antragstellung

überhaupt nur in dem Falle zusteht, wenn zwischen ihm und dem Uebelthäter ein besonderes persönliches Verhältniß besteht, während außerdem die Verfolgung der That schon von Amtswegen zu geschehen hat, so folgt daraus von selbst, daß insolange, als ihm die Person des Uebelthäters nicht bekannt ist, die Möglichkeit einer Einwirkung auf die Verfolgung der That für ihn gar nicht gegeben ist. [1])

Die dreimonatliche Frist zur Antragstellung bildet, wenn sie einmal zu laufen begonnen hat, ein tempus continuum, und kann deshalb keine Rücksicht darauf genommen werden, ob die Möglichkeit der Antragstellung für den Berechtigten während der ganzen Dauer der Frist gegeben oder ob dieselbe vielleicht zeitweise durch Krankheit, Abwesenheit oder wie immer unterbrochen gewesen ist. Dabei muß jeder Monat nach Vorschrift des Art. 6 des Einführungsgesetzes zu dreißig Tagen gerechnet werden, der Tag selbst

---

[1]) Bei den Gesetzgebungsausschußverhandlungen der Abg. K. von 1856/58 (Bd. I. S. 241) wurde zwar von dem Abg. Dr. Völk die Aeußerung gemacht, der Art. 66 (nunmehr Art. 88) bezwecke dasselbe, was das preußische Strafgesetzbuch im §. 50 mit den Worten ausdrücke: „Die Frist beginnt mit der Zeit, zu welcher der zum Antrage Berechtigte von den gegen ihn begangenen Verbrechen oder Vergehen und von der Person des Thäters Kenntniß erhalten hat. Hienach wäre in allen Fällen, also namentlich auch bei jenen strafbaren Handlungen, bei welchen die Beschaffenheit der That an sich es ist, welche den Gesetzgeber veranlaßt hat, die Verfolgung ohne alle Rücksicht auf die Person des Uebelthäters nicht von Amtswegen eintreten zu lassen, die Möglichkeit der Antragstellung durch die Kenntniß der Person des Uebelthäters bedingt. Allein eine solche Annahme würde nach dem Obengesagten nicht nur mit der Natur der Sache und dem innern Grunde, sondern nebstdem auch mit dem Wortlaute des Gesetzes im Widerspruche stehen, da dasselbe nur von der Antragstellung auf gerichtliche Verfolgung der strafbaren Handlung (also nicht des Uebelthäters) und der Möglichkeit hiezu spricht und dadurch klar zu erkennen gibt, daß es im Allgemeinen abgesehen von dem sich ohnehin von selbst verstehenden Ausnahmsfalle, wenn eine in der Regel von Amtswegen und nur in der Richtung gegen gewisse Personen blos auf Antrag strafbare Handlung in Frage ist, lediglich auf die Kenntniß der geschehenen Verübung der That anzukommen hat. Es wird deshalb der bezeichneten Aeußerung ein entscheidendes Gewicht wohl nicht beigelegt werden können, und dieß um so weniger, da dieselbe, wie dieß das unmittelbar vorher von dem Abg. Dr. Völk angeführte Beispiel deutlich entnehmen läßt, nur mit Rücksicht auf den Familiendiebstahl (Art. 290) gemacht worden ist, bei welchem nach dem Obengesagten die Ausübung des Rechtes der Antragstellung allerdings ohne eine Kenntniß der Person des Uebelthäters nicht möglich erscheint. Auch käme man, wenn man die Möglichkeit der Antragstellung immer durch die Kenntniß der Person des Uebelthäters bedingt erachten wollte, in Gemäßheit der Bestimmungen des folgenden Art. 89 zu dem Resultate, daß bei allen nur auf Antrag strafbaren Handlungen, sobald sich im Laufe der Untersuchung herausstellen würde, daß außer Demjenigen, gegen welchen der Antrag auf gerichtliche Verfolgung gestellt worden ist, noch eine andere Person als Thäter, Theilnehmer oder Begünstiger der verübten That betheiligt ist, immer wieder ein neuer Antrag in der Richtung gegen diese Person erforderlich wäre und ohne einen solchen das Strafverfahren gänzlich eingestellt werden müßte, was sicherlich nicht im Willen des Gesetzes gelegen sein kann.

aber, an welchem die Möglichkeit der Antragstellung ihren Anfang genommen hat, außer Berücksichtigung bleiben; denn nachdem das Gesetz im Art. 95 bei der Verjährung ausdrücklich vorschreibt, daß der Tag des Beginns der Verjährung in die Verjährungsfrist nicht miteinzurechnen sei, so erscheint es um so mehr gerechtfertigt, diese Bestimmung bei der hier in Frage stehenden Frist, bezüglich deren das Gesetz eine ausdrückliche Anordnung über die Art der Berechnung nicht enthält, in analoge Anwendung zu bringen, da diese Frist, durch deren Ablauf das Recht der Antragstellung auf gerichtliche Verfolgung ausgeschlossen wird, im Grunde genommen gleichfalls den Charakter einer Verjährungsfrist an sich trägt.

ad III.

Zurücknahme des gestellten Antrages auf gerichtliche Verfolgung.

Nach dem Willen des Gesetzes soll zwar der vielleicht nur in der ersten Aufwallung gestellte Antrag auf gerichtliche Verfolgung einer nur auf Antrag strafbaren That den Antragsteller nicht sofort unwiderruflich binden; allein es soll demselben auch nicht gestattet sein, vielleicht erst nach erfolgter Durchführung einer weitläufigen Unterstützung auf die Bestrafung des Schuldigen zu verzichten und auf diese Weise mit dem Gange der Strafrechtspflege ein willkührliches Spiel zu treiben. Um diesen beiden Rücksichten gerecht zu werden, erklärt das Gesetz eine Zurücknahme des gestellten Antrags auf gerichtliche Verfolgung für zulässig, jedoch nur innerhalb des kurzen Zeitraumes von acht Tagen, in welchem einerseits dem Antragsteller hinreichende Gelegenheit zur gehörigen Ueberlegung des gethanen Schrittes gegeben ist, andererseits aber die Untersuchung immer noch in ihrem ersten Anfange begriffen sein wird.

1. Die Frist von acht Tagen zur Zurücknahme des gestellten Antrages ist ebenso wie die dreimonatliche zur Antragstellung ein tempus continuum und darf hier gleichfalls in analoger Anwendung der Bestimmung des Art. 95 über die Verjährungsfrist der Tag der erfolgten Antragstellung selbst nicht in die Frist miteingerechnet werden. Die Erklärung der Zurücknahme wird am zweckmäßigsten bei dem einschlägigen Untersuchungsgerichte oder bei jener Behörde erfolgen, bei welcher der Antrag auf gerichtliche Verfolgung gestellt worden ist; jedoch kann bei dem Umstande, daß das Gesetz eine Einschränkung in dieser Beziehung nicht gemacht hat, auch einer vor einer andern öffentlichen Behörde erklärten Zurücknahme die Wirksamkeit nicht versagt werden. Auch läßt es sich bei dem Mangel jeder Bestimmung über die Form der Zurücknahme nicht bezweifeln, daß dieselbe ebensowohl mittels schriftlicher Eingabe, wie mündlich zu Protokoll geschehen kann.

2. Auf das gesetzliche Recht, den gestellten Antrag innerhalb acht Tagen zurückzunehmen, kann niemals im Voraus rechtsgültig verzichtet werden; dieß folgt mit Nothwendigkeit daraus, weil das Gesetz die Zurücknahme des Antrags lediglich zu dem Zwecke gestattet, um dem Antragsteller

Zeit zur gehörigen Ueberlegung und Widerrufung eines vielleicht in der ersten Aufwallung gethanen Schrittes zu geben, dieser Zweck aber geradezu vereitelt würde, wenn man einen gleichfalls übereilt erklärten Verzicht auf das Recht der Zurücknahme als bindend erachten wollte.

3. Durch die Zurücknahme des Antrages wird ebenso, wie durch einen ausdrücklich erklärten Verzicht vor Gericht die Strafverfolgung der verübten Handlung sofort für immer ausgeschlossen, da in einer solchen Zurücknahme eine nicht minder unzweideutige Willensäußerung des Berechtigten, daß er die Handlung nicht verfolgt haben will, enthalten ist.

Art. 89.

Sind im Falle des Art. 88 mehrere zur Antragstellung berechtigte Personen vorhanden, so finden die Vorschriften des genannten Artikels nur dann Anwendung, wenn alle Berechtigten den Verzicht auf die eine oder andere dort bezeichnete Art zu erkennen gegeben haben.

Doch ist beim Vorhandensein mehrerer Beschädigter, welche sämmtlich zur Antragstellung berechtigt sind, der nur von einem oder einigen derselben kundgegebene Verzicht für die Tilgung der Strafbarkeit insoweit von Einfluß, als die letztere nach dem Werthe des Gegenstandes oder nach der Größe des angerichteten Schadens sich bemißt. Das Gleiche gilt, wenn von mehreren Beschädigten nicht alle zur Antragstellung berechtigt sind und der Verzicht von dem Berechtigten, oder beim Vorhandensein mehrerer Berechtigter von diesen oder von einem oder einigen derselben zu erkennen gegeben worden ist.

Wurde die strafbare Handlung von mehreren Personen gemeinschaftlich verübt oder sind außer dem Thäter noch Theilnehmer oder Begünstiger vorhanden, so ist der in Bezug auf eine dieser Personen erklärte Verzicht auch zu Gunsten aller übrigen wirksam.

Entw. von 1855 Art. 67; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 58, 241, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 171, Prot. Bd. S. 326; Entw. von 1860 Art. 89; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 141, Abth. II. S. 16, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 60.

Im vorstehenden Artikel stellt das Gesetz specielle Vorschriften darüber auf, wie es bei den nur auf Antrag strafbaren Handlungen dann zu halten ist,

I. wenn mehrere zur Antragstellung berechtigte Personen vorhanden sind;

II. wenn mehrere Beschädigte vorhanden sind, von welchen nur einer oder einige zur Antragstellung berechtigt sind;

III. wenn die strafbare Handlung von mehreren Personen gemeinschaftlich verübt wurde, oder wenn außer dem Thäter noch Theilnehmer oder Begünstiger vorhanden sind.

ad I.

Bei dem Vorhandensein mehrerer zur Antragstellung berechtigten Personen kann nur ein von den sämmtlichen Berechtigten ausgegangener Verzicht die Strafbarkeit der Handlung tilgen; dieß ist eine nothwendige Folge der untheilbaren Natur der Strafe in Verbindung mit dem Umstande, daß jedem einzelnen Berechtigten für sich allein gesetzlich die Befugniß zusteht, auf Verhängung der durch die verübte Handlung verwirkten Strafe zu dringen. Wird also nur von einem einzigen der zur Antragstellung Berechtigten die gerichtliche Verfolgung beantragt, so kann der von den übrigen ausdrücklich oder stillschweigend geleistete Verzicht regelmäßig gar keine Wirkung äußern.

Diese Regel erleidet jedoch eine in der Natur der Sache liegende Ausnahme bei jenen strafbaren Handlungen, bei welchen die größere oder geringere Strafbarkeit von der Größe der zugefügten Beschädigung abhängig ist. Hier darf nämlich bei dem Vorhandensein mehrerer Beschädigter, von welchen der eine auf die gerichtliche Verfolgung verzichtet hat, der andere nicht, bei Beurtheilung der Strafbarkeit der Handlung derjenige Schaden, welcher die auf die Verfolgung verzichtende Person betroffen hat, nicht in Betracht gezogen werden, und erscheint somit hier der nur von einem oder einigen der Berechtigten erfolgte Verzicht insoweit als Tilgungsgrund der Strafbarkeit der Handlung, als diese Strafbarkeit durch den dem Verzichtenden zugefügten Schaden erhöht werden würde. Wenn also z. B. der A vorsätzlich durch rechtswidrige Zerstörung einer im Miteigenthume von zwei Personen stehenden fremden Sache einen Schaden von hundert Gulden verursacht, von den Miteigenthümern aber nur einer die gerichtliche Verfolgung der That beantragt hat, so kann der A nur wegen Eigenthumsbeschädigung im Betrage von fünfzig Gulden, d. h. also wegen einer blosen Uebertretung der Eigenthumsbeschädigung nach Art. 342 bestraft werden. —

Bei manchen strafbaren Handlungen räumt das Gesetz das Recht der Antragstellung, wie dieß bereits beim vorhergehenden Artikel erwähnt wurde, nicht blos dem Beschädigten und dem gesetzlichen Vertreter desselben, sondern nebstdem auch einer andern Person ein, welche in keiner Weise eine Beschädigung erlitten hat; so bestimmt z. B. der Art. 290, daß beim Familiendiebstahle außer dem Beschädigten und dessen gesetzlichen Vertreter auch das Familienhaupt, welchem der Thäter untergeben ist, die gerichtliche Verfolgung beantragen kann. Wo dieß der Fall ist, da kann bei dem Vorhandensein mehrerer Beschädigter der von einem oder einigen derselben geleistete Verzicht blos dann die Strafbarkeit der Handlung theilweise tilgen, wenn die nicht zu den Beschädigten gehörende, aber dennoch zur Antragstellung berechtigte Person gleichfalls auf die gerichtliche Verfolgung verzichtet hat; denn wenn auch diese Einschränkung im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so muß dieselbe doch als sich von selbst verstehend erachtet werden, da es unmöglich im Willen des Gesetzes gelegen sein kann, daß der von einem oder einigen der Beschädigten geleistete Verzicht auch jenen Personen

gegenüber eine Wirkung äußern soll, welchen ganz unabhängig von den Beschädigten das Recht der Antragstellung zusteht.

ad II.

Bereits beim vorhergehenden Artikel wurde erwähnt, daß nach den Bestimmungen dieses Gesetzbuches mitunter auch solche strafbare Handlungen, welche der Regel nach von Amtswegen zu bestrafen sind, bei dem Vorhandensein gewisser persönlicher Beziehungen zwischen dem Uebelthäter und dem Beschädigten nur auf Antrag verfolgt werden dürfen. Sind bei einer solchen strafbaren Handlung mehrere Beschädigte vorhanden, so kann es vorkommen, daß von diesen mehreren Beschädigten nur einer oder einige zur Antragstellung berechtigt sind, während bezüglich der übrigen die Verfolgung der verübten That von Amtswegen zu geschehen hat, wie z. B. wenn mehrere Personen in einem Societätsverhältnisse mit einander stehen und der Sohn des einen Socius an dem gemeinschaftlichen Societätsvermögen einen Diebstahl begeht, in welchem Falle blos bezüglich des einen Damnificaten die Voraussetzung des Art. 290 gegeben ist, bezüglich der andern aber nicht.

In einem solchen Falle muß der Natur der Sache nach die verübte That insoweit, als sie Personen betroffen hat, bei welchen die gerichtliche Verfolgung nicht von einer Antragstellung abhängig ist, unter allen Umständen von Amtswegen verfolgt werden. Insoweit dagegen einem oder einzelnen Beschädigten das Recht der Antragstellung zusteht, muß hier gleichfalls der sub Ziff. I. angeführte Grundsatz Platz greifen, daß der von diesen zur Antragstellung berechtigten Beschädigten oder von einem oder einigen derselben kundgegebene Verzicht auf gerichtliche Verfolgung der verübten Handlung die Strafbarkeit in dem Maaße tilgt, als dieselbe durch den den verzichtenden Beschädigten zugefügten Schaden erhöht werden würde. Wenn also z. B. der A von dem seinem Vater und dessen Associe zu gleichen Theilen gehörenden Gesellschaftsvermögen Gegenstände im Werthe von 1800 fl. ohne auszeichnende Momente entwendet und der Vater des A auf die strafrechtliche Verfolgung seines Sohnes verzichtet hat, so muß hier der A zwar trotzdem wegen des gleichzeitig an dem Associe seines Vaters begangenen Diebstahls von Amtswegen verfolgt und bestraft werden; allein es kann derselbe, da der Werth des dem Associe Entwendeten nicht mehr als 900 fl. beträgt, nicht eines Verbrechens des Diebstahls nach Art. 274 Ziff. 6, sondern nur eines Vergehens des Diebstahls nach Art. 282 Ziff. 1 für schuldig erkannt werden.

ad III.

Im dritten Absatze des vorstehenden Artikels schreibt das Gesetz vor, daß in dem Falle, wenn eine nur auf Antrag strafbare Handlung von mehreren Personen gemeinschaftlich verübt wurde, oder wenn außer dem Thäter auch noch Theilnehmer oder Begünstiger vorhanden sind, der in Bezug auf eine dieser Personen erklärte Verzicht auch zu Gunsten aller übrigen wirksam ist.

Diese gesetzliche Bestimmung ist bei jenen strafbaren Handlungen, bei welchen die strafrechtliche Verfolgung der That überhaupt ohne Rücksicht auf die Person des Thäters nur auf Antrag zu geschehen hat, durch die Natur der Sache selbst geboten; denn da hier die Beschaffenheit der That an sich es ist, welche die Bestrafung von Amtswegen ausschließt, so würde das Recht der Antragstellung offenbar den Charakter einer reinen Willkührgewalt annehmen, wenn man es bei diesen Handlungen dem Belieben des Verletzten anheimgeben wollte, den einen Mitschuldigen der gerichtlichen Verfolgung zu unterwerfen, den andern aber nicht. — Aber auch bei jenen strafbaren Handlungen, bei welchen die Verfolgung in der Regel von Amtswegen, und blos in der Richtung gegen gewisse Personen wegen der zwischen ihnen und dem Verletzten bestehenden persönlichen Beziehungen nur auf Antrag zu geschehen hat, erachtet es das Gesetz aus einem zweifachen Grunde nicht für zulässig, daß von den an der That Betheiligten der Eine verfolgt, der Andere aber unverfolgt gelassen wird; einmal nämlich, weil bei einer nur gegen einzelne Mitschuldige eintretenden Verfolgung das wirkliche Sachverhältniß häufig nicht genugsam aufgeklärt werden kann und also die Gerichte auf diese Weise nicht selten in die Lage versetzt würden, ihr Urtheil nur auf eine unvollständige Untersuchung bauen zu können; und dann, weil nebstdem auch die Rechtsbegriffe des Volkes verwirrt werden müßten, wenn von den mehreren bei derselben That Betheiligten nur der Eine zur Verantwortung gezogen, der Andere aber, welcher vielleicht gerade der am meisten Schuldige ist, ganz unbehelligt gelassen würde.

Im Einzelnen ist zu der angeführten gesetzlichen Bestimmung Folgendes zu bemerken:

1. Das Gesetz schreibt vor, daß der in Bezug auf eine Person erklärte Verzicht auch zu Gunsten aller übrigen wirksam sein soll. Ob die Person, in Bezug auf welche der Verzicht erklärt wurde, Thäter oder Theilnehmer oder Begünstiger der That ist, erscheint völlig gleichgültig; sobald einmal ein Verzicht auf die gerichtliche Verfolgung irgend einer bei der in Frage stehenden That betheiligten Person, sei es auch nur eines blosen Begünstigers, vorliegt, ist jede Verfolgung dieser That in der Richtung gegen wen immer ausgeschlossen. Auch macht es hiebei keinen Unterschied, ob die Erklärung des Verzichts ausdrücklich oder stillschweigend oder durch Zurücknahme des bereits gestellten Antrags erfolgt ist; denn nur darauf hat es anzukommen, daß ein rechtswirksamer Verzicht nach Maßgabe der Vorschrift des Art. 88 in Beziehung auf eine Person in Mitte liegt.

2. Wenn das Gesetz im vorstehenden Artikel von Theilnehmern und Begünstigern spricht, so sind hierunter namentlich auch diejenigen Personen begriffen, welche sich einer selbstständig strafbaren Anstiftung (Art. 56 u. 57), einer unterlassenen Verhinderung strafbarer Handlungen (Art. 63) oder einer unterlassenen Anzeige begangener Verbrechen oder Vergehen (Art. 64) schuldig gemacht haben. Denn wenn auch die vorbezeichneten Reate eine Theilnahme

beziehungsweise Begünstigung im strengen Sinne des Wortes nicht begründen, so ist doch aus der Ueberschrift des fünften Hauptstücks klar zu entnehmen, daß das Gesetz im weiteren Sinne unter dem Ausdrucke „Theilnahme und Begünstigung" diese Reate gleichfalls begreift. Daß aber im vorstehenden Artikel die Worte „Theilnehmer und Begünstiger" in diesem weiteren Sinne aufgefaßt werden müssen, läßt sich um deßwillen nicht bezweifeln, weil bei dem innerlichen Zusammenhange, in welchem die selbstständig strafbare Anstiftung und die unterlassene Verhinderung strafbarer Handlungen mit der Theilnahme, die unterlassene Anzeige begangener Verbrechen und Vergehen aber mit der Begünstigung steht, nirgends ein Grund zu ersehen wäre, warum die Bestimmung, welche der vorstehende Artikel hinsichtlich der Theilnehmer und Begünstiger aufstellt, bei den bezeichneten Reaten nicht in gleicher Weise, wie bei der eigentlichen Theilnahme und Begünstigung Platz greifen sollte. Hienach kann also z. B. ein öffentlicher Diener, welcher mit Außerachtlassung seiner Dienstpflicht eine nur auf Antrag strafbare Handlung zu verhindern oder anzuzeigen vorsätzlich unterlassen hat, wegen dieser Unterlassung nur dann bestraft werden, wenn die verübte strafbare Handlung selbst in Folge eines hierauf gerichteten Antrags zur Untersuchung und Aburtheilung kommt; denn außerdem muß der Verzicht des zur Antragstellung Berechtigten auch auf diesen öffentlichen Diener seine Wirkung äußern, da die von ihm erfolgte Unterlassung dem Vorgesagten zufolge unter den Gesichtspunkt einer Theilnahme oder Begünstigung an der verübten Handlung fällt.

Was sodann insbesondere noch die Begünstigung anlangt, so liegt es in der Natur der Sache, daß die Vorschrift des vorstehenden Artikels auch da zur Anwendung kommen muß, wo das Gesetz in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs Specialbestimmungen über die Bestrafung der Begünstigung enthält, wie dieß beim Diebstahle und bei der Unterschlagung bezüglich der sogenannten Hehlerei (Art. 308) der Fall ist; denn es schlägt hier der obenerwähnte Grund des Gesetzes ganz in gleicher Weise ein.

3. Ausnahmen von dem Grundsatze, daß der in Bezug auf eine Person erklärte Verzicht zu Gunsten aller übrigen wirksam ist, kennt das Gesetz nicht, und muß dieser Grundsatz also namentlich auch in dem Falle Anwendung finden, wenn bei einer strafbaren Handlung, welche blos bei dem Vorhandensein gewisser persönlicher Beziehungen zwischen dem Beschädigten und dem Uebelthäter nur auf Antrag zu verfolgen ist, zugleich dritte Personen neben solchen, bei welchen die angeführte Voraussetzung gegeben ist, betheiligt sind. Wenn also z. B. der A einen Diebstahl an dem B begangen und der Sohn des B an diesem Diebstahle Theil genommen oder auch erst nach verübter That sich einer Begünstigung desselben schuldig gemacht hat, so erscheint hier, wenn der B auf die Verfolgung seines Sohnes verzichtet, die Verfolgung und Bestrafung des A gleichfalls ausgeschlossen, da der von dem B zu Gunsten seines Sohnes erfolgte Verzicht auch auf den A seine Wirkung äußert. In Folge dessen muß der Untersuchungsrichter, wenn sich bei

einem Diebstahle, einer Unterschlagung oder einem Betruge entweder gleich anfänglich oder während des Laufes der Untersuchung herausstellt, daß außer den von Amtswegen zu verfolgenden Personen auch eine Person, welche nur auf Antrag verfolgt werden kann, als Thäter, Theilnehmer oder Begünstiger der That betheiligt erscheint, immer bestrebt sein, sich baldmöglichst Gewißheit darüber zu verschaffen, ob von Seiten der zur Antragstellung Berechtigten die gerichtliche Verfolgung der nur auf Antrag zu verfolgenden Person beantragt oder ob hierauf Verzicht geleistet wird, da im letzteren Falle sich auch die Fortführung der Untersuchung gegen die an sich von Amtswegen zu verfolgenden Person als ganz und gar zwecklos darstellt. Diese Gewißheit wird sich aber der Untersuchungsrichter in der Regel ohne Schwierigkeiten dadurch verschaffen können, daß er die zur Antragstellung Berechtigten von der Sachlage in Kenntniß setzt und sie zu einer Erklärung darüber veranlaßt, ob sie den Antrag auf gerichtliche Verfolgung der nur auf Antrag strafbaren Person stellen oder hierauf Verzicht leisten wollen; denn wenn auch allerdings die zur Antragstellung Berechtigten nicht gegen ihren Willen dazu angehalten werden können, eine bestimmte Erklärung in der einen oder andern Weise abzugeben, da sie gesetzlich drei Monate lang zur Antragstellung berechtigt sind und also keine Verpflichtung haben, früher einen Entschluß zu fassen und ihren Willen kundzugeben, so wird es doch nur in den seltensten Fällen vorkommen, daß die Abgabe einer solchen Erklärung verweigert wird. Auch steht ein gesetzliches Hinderniß, zur Abschneidung von unnöthigen Untersuchungshandlungen in der angegebenen Weise zu verfahren, nicht entgegen, da nirgends im Gesetze ein Verbot enthalten ist, die zur Antragstellung berechtigten Personen darüber zu befragen, ob sie ihren Entschluß hinsichtlich des ihnen zustehenden Rechtes der Antragstellung sofort zu erklären bereit sind.

4. Zum Schlusse soll noch kurz ins Auge gefaßt werden, wie nach Maßgabe der bisher erörterten gesetzlichen Bestimmungen in den nachstehenden Fällen, welche sich in der Praxis ergeben können, zu verfahren ist:

a) Der zur Antragstellung Berechtigte kann in der irrigen Meinung, daß dieses gesetzlich zuläßig sei, von den mehreren ihm bekannten Personen, welche bei der That als Thäter, Theilnehmer oder Begünstiger betheiligt sind, nur die Verfolgung des Einen oder Andern beantragen, und dabei den Verzicht auf die Verfolgung der Uebrigen ausdrücklich erklären. — Hier erscheint es der Natur der Sache nach vor Allem geboten, den Berechtigten sogleich auf das Unzuläßige seines Vorhabens aufmerksam zu machen und zur Abgabe einer dem Gesetze gemäßen Erklärung zu veranlassen. Wird dieß aber versäumt oder beharrt der Berechtigte ungeachtet erhaltener Belehrung auf seinem ungesetzlichen Antrage, so kann eine Verfolgung der That überhaupt nicht stattfinden; denn wenn auch hier der Verzicht auf die Verfolgung einzelner bei der That betheiligten Personen in einem Rechtsirrthume erfolgt ist, so erscheint trotzdem durch diesen Verzicht in Gemäßheit der Vor-

schrift des Art. 88 die Strafbarkeit der That in Beziehung auf diese Personen sofort erloschen, da das Gesetz blos die Thatsache des Verzichts berücksichtigt, ohne nach den Motiven zu fragen, und muß somit dieser Verzicht auch auf die übrigen Betheiligten, gegen welche entgegen der im letzten Absatze des vorstehenden Artikels enthaltenen Bestimmung die Verfolgung beantragt wurde, seine Wirkung äußern. — Ganz in ähnlicher Weise verhält es sich

b) in dem Falle, wenn der Berechtigte erklärt, daß er von den mehreren bei der That betheiligten Personen nur den Einen oder Andern verfolgt haben wolle, ohne dabei auf die Verfolgung der Uebrigen ausdrücklich zu verzichten, sondern sich vielmehr bezüglich derselben seine weitere Erklärung vorbehält. Hier liegt nämlich ein dem Gesetze gemäßer Antrag gleichfalls nicht vor, da der Berechtigte nur die Verfolgung der That in der Richtung gegen alle dabei Betheiligten zu verlangen befugt ist, und kann deshalb ein solcher blos gegen Einzelne gerichteter Antrag keine Berücksichtigung finden; dabei versteht es sich übrigens von selbst, daß hier insolange, als die dreimonatliche Frist im Laufe ist, immer noch ein Antrag auf Verfolgung der That gegen die sämmtlichen Betheiligten gestellt werden kann.

c) Der zur Antragstellung Berechtigte kann zwar die Verfolgung sämmtlicher bei der That betheiligten Personen, insoweit er von denselben Kenntniß gehabt hat, beantragt haben; allein es kann sich im Laufe der Untersuchung herausstellen, daß außer diesen auch noch andere Personen als Thäter, Theilnehmer oder Begünstiger der That betheiligt sind. — In einem solchen Falle muß unterschieden werden, ob die verübte That überhaupt ohne Rücksicht auf die Person des Uebelthäters oder ob sie nur bei dem Vorhandensein gewisser persönlicher Beziehungen zwischen dem Uebelthäter und dem Verletzten auf Antrag strafbar ist. Ersteren Falls muß die Untersuchung ohne Weiteres auch auf die erst später bekannt gewordenen Betheiligten ausgedehnt werden; denn einerseits war hier der gestellte Antrag dazu geeignet, die Einschreitung der Strafgewalt zu veranlassen, da die Verfolgung der That in der Richtung gegen alle (damals bekannten) betheiligten Personen beantragt gewesen ist; und andererseits kann der später erfolgten Entdeckung der Betheiligung noch anderer als der anfänglich bekannten Personen eine Bedeutung um deswillen nicht beigelegt werden, weil es bei den ohne Rücksicht auf die Person des Uebelthäters auf Antrag strafbaren Handlungen, bei welchen ohnehin nicht die Verfolgung der einzelnen betheiligten Personen, sondern nur die Verfolgung der That überhaupt beantragt zu werden braucht, nach dem vorher bei Art. 88 auf Seite 467 Gesagten völlig gleichgültig erscheint, ob der Berechtigte bei seiner Antragstellung von der Person des Uebelthäters bereits Kenntniß hatte oder nicht.

Letzteren Falls dagegen kann, wenn sich hinterher die Betheiligung einer weiteren gleichfalls nur auf Antrag strafbaren Person herausstellt, die gerichtliche Verfolgung auf diese Person nur dann erstreckt werden, wenn

dieß von dem Berechtigten ausdrücklich beantragt wird; geschieht dieß nicht und wird vielmehr von dem Berechtigten auf die Verfolgung der weiteren nur auf Antrag strafbaren Person ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet, so muß, da dieser Verzicht auf alle bei der That Betheiligten seine Wirkung äußert, die Untersuchung auch gegen diejenigen Personen, deren gerichtliche Verfolgung beantragt worden ist, abgebrochen werden; denn eine solche Verzichtleistung erscheint hier zweifellos noch zulässig, da bei den nur in der Richtung gegen gewisse Personen auf Antrag strafbaren Handlungen durch die erfolgte Antragstellung auf Verfolgung der einen Person die Befugniß des Berechtigten, nach erlangter Kenntniß von der Betheiligung einer andern nur auf Antrag zu verfolgenden Person darüber zu bestimmen, ob diese Person gleichfalls verfolgt werden soll oder nicht, der Natur der Sache nach in keiner Weise beeinträchtigt werden kann. Wenn also z. B. der A zwar die gerichtliche Verfolgung seines Sohnes wegen eines an ihm verübten Diebstahls beantragt hat, die eingeleitete Untersuchung aber ergibt, daß die Ehefrau des A an diesem Diebstahle Theil genommen hat, so muß, falls der A nicht rechtzeitig einen Antrag auf die Verfolgung seiner Ehefrau stellt, auch das Strafverfahren gegen den Sohn des A eingestellt werden.

d. Der Berechtigte kann endlich den bereits gestellten Antrag auf gerichtliche Verfolgung innerhalb der achttägigen Frist in der Richtung gegen den einen Betheiligten zurücknehmen, gegen die übrigen aber, da er diese bestraft haben will, bestehen lassen. Hier ist es natürlich wieder vor Allem am Platze, den Berechtigten über das Unzulässige seines Vorhabens zu belehren; wird dieß aber versäumt, oder gibt der Berechtigte demungeachtet eine andere Erklärung nicht ab, so muß die Verfolgung der sämmtlichen bei der That Betheiligten unterbleiben, weil hier ein rechtsgültiger Verzicht auf die Verfolgung des einen Mitschuldigen in Mitte liegt und dieser Verzicht auch auf alle übrigen Betheiligten seine Wirkung äußert.

Art. 90.

Richterliches Erkenntniß.

Wer wegen einer ihm zur Last gelegten Thatsache rechtskräftig verurtheilt oder freigesprochen worden ist, kann wegen derselben Thatsache nicht nochmals vor Gericht gestellt und bestraft werden, vorbehaltlich der im Art. 13 enthaltenen Bestimmungen.

Entw. von 1855 Art. 68; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 58, 242, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 172, Prot. Bd. S. 331; Entw. von 1860 Art. 90; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 141, Abth. II. S. 16, 89, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 40, 63, Prot. Bd. I. S. 60, 94.

Die im vorstehenden Artikel enthaltene Bestimmung steht im innigsten Zusammenhange mit den Grundprincipien des sowohl in den dießrheinischen

Provinzen des Königreichs wie auch in der Pfalz bestehenden Strafprozesses. Nach diesen Prinzipien geschieht nämlich die Rechtsprechung nicht auf den Grund schriftlicher Acten nach einer gesetzlich geregelten Beweistheorie, so daß eine Verurtheilung nur dann zulässig wäre, wenn eine genau bestimmte Anzahl von Beweismitteln einer gewissen Beschaffenheit vorhanden ist; vielmehr haben die über die Thatfrage urtheilenden Geschwornen und Richter auf den Grund gepflogener öffentlicher und mündlicher Verhandlung der Sache lediglich nach ihrer innern Ueberzeugung über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten zu entscheiden. Wo aber Letzteres der Fall ist, da erscheint es unumgänglich nothwendig, daß der Grundsatz „non bis in idem" unbedingte Geltung habe, und geht es insbesondere nicht an, nach einmal erfolgter rechtskräftiger Aburtheilung auf den Grund nachträglich aufgefundener weiterer Beweismittel über die Schuld des Angeklagten das Strafverfahren gegen denselben neuerlich wieder aufzunehmen und also auf diese Weise die Richtigkeit des von dem früheren aburtheilenden Gerichte erlassenen Urtheils einer Prüfung durch das neuerlich mit der Sache befaßte Gericht zu unterstellen; denn durch ein solches Verfahren würde das Vertrauen in die von den Geschwornen oder Richtern ergangenen Wahrsprüche nothwendig erschüttert und folgeweise das Ansehen der Strafgewalt untergraben werden. Deßhalb stellt das Gesetz den Grundsatz auf, daß Derjenige, welcher wegen einer ihm zur Last gelegten Thatsache rechtskräftig verurtheilt oder freigesprochen ist, wegen derselben Thatsache nicht nochmals vor Gericht gestellt und bestraft werden kann. — Im Einzelnen ist zu diesem Artikel Folgendes zu bemerken:

1. Die Vorschrift des Gesetzes, daß die rechtskräftige Freisprechung oder Verurtheilung eines Angeklagten die nochmalige Stellung vor Gericht und Bestrafung desselben wegen der nämlichen Thatsache ausschließt, ist insoweit, als die Freisprechung oder Verurtheilung (überhaupt und in dem geschehenen Umfange) materiell gerechtfertigt ist, rein processualer Natur; denn da hier bei erfolgter Freisprechung eine strafbare Handlung des Angeklagten überhaupt nicht vorliegt, bei erfolgter Verurtheilung aber denselben die für seine Handlung verwirkte Strafe trifft, so ist hier ein Fall der Ausschließung der Verfolgung einer an sich strafbaren That in Wirklichkeit nicht gegeben. Insoweit dagegen die Freisprechung materiell nicht gerechtfertigt erscheint oder die Verurtheilung wegen einer geringer strafbaren That erfolgt ist, als der Angeklagte wirklich begangen hat, bildet die rechtskräftige Aburtheilung allerdings einen Grund, welcher die gerichtliche Verfolgung einer an sich strafbaren That ausschließt, indem hier durch das ergangene Urtheil eine Bestrafung des Uebelthäters beziehungsweise eine Verurtheilung desselben zu der höheren Strafe, welche er eigentlich nach dem Gesetze verwirkt hätte, unmöglich gemacht und also eine Erlöschung der an sich vorhandenen Strafbarkeit oder wenigstens der gesetzlich begründeten höheren Strafbarkeit der verübten Handlung bewirkt wird. Aus dieser

letzteren Rücksicht erscheint es vollkommen gerechtfertigt, daß das richterliche Erkenntniß als ein Grund der Ausschließung der Strafverfolgung in dem Strafgesetzbuche selbst aufgeführt ist, während in andern Gesetzgebungen abweichend hievon von dem richterlichen Erkenntnisse und dessen Wirkungen gewöhnlich nur im Strafproceßgesetze die Rede zu sein pflegt.[1]).

2. Der im vorstehenden Artikel bestimmte Ausschließungsgrund der Strafverfolgung setzt nothwendig das Vorhandensein eines rechtskräftigen freisprechenden oder verurtheilenden Erkenntnisses voraus, und kann derselbe also namentlich bei Erkenntnissen auf Einstellung des Strafverfahrens nicht Platz greifen. Ob dagegen bei erfolgter Freisprechung in dem erlassenen Urtheile die Freisprechung von der erhobenen Anschuldigung oder nur von der Strafe ausgesprochen worden ist, erscheint völlig gleichgültig; denn in dem einen wie in dem andern Falle liegt ein rechtskräftiger Ausspruch darüber vor, daß dem Angeklagten ein strafbares Verschulden nicht zur Last fällt, und muß somit hier immer der Grundsatz „non bis in idem" zur Anwendung kommen.

3. Das Gesetz schreibt vor, daß durch die erfolgte rechtskräftige Verurtheilung oder Freisprechung des Angeklagten dessen nochmalige Verfolgung wegen derselben Thatsache, welche ihm zur Last gelegt wurde, ausgeschlossen wird.

Der Ausdruck „dieselbe Thatsache" ist hier nicht in rechtlicher, sondern in faktischer Beziehung zu nehmen; das Gesetz versteht hierunter diejenige in die Außenwelt getretene Thätigkeit, diejenige Handlung oder Unterlassung, welche den Gegenstand der frühern Aburtheilung gebildet hat. Daraus ergibt sich vor Allem, daß bei Prüfung der Frage, ob die dem Angeklagten neuerlich zur Last gelegte Thatsache mit der bereits abgeurtheilten identisch ist, nur allein die faktische Grundlage der neuerlichen und der früheren Anschuldigung in Betracht gezogen werden darf. Was aber diese faktische Grundlage selbst anlangt, so wäre es durchaus irrig, wenn man annehmen wollte, daß eine Identität der neuerlich zur Last gelegten und der früher abgeurtheilten Thatsache nur allein in dem Falle anzunehmen sei, wenn eine vollständige Uebereinstimmung in allen einzelnen (faktischen) Momenten der Anschuldigung besteht; vielmehr liegt eine solche Identität im Sinne des Gesetzes immer schon dann vor, wenn nur die neue Anschuldigung in ihrer faktischen Grundlage sich auf denselben thatsächlichen Vorgang stützt, welcher auch Gegenstand der früheren Anschuldigung gewesen ist, und ist also namentlich der Umstand, daß bei der neuer-

[1]) Daß ein rechtskräftiges freisprechendes Urtheil eine nochmalige Verfolgung wegen derselben That ausschließt, ist auch in den beiden in Bayern geltenden Strafproceßgesetzen ausdrücklich ausgesprochen. Vgl. die Art. 263 und 366 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848, die Abänderungen des zweiten Theiles des Strafgesetzbuchs von 1813 betreffend, und den Art. 360 des Code d'instruction criminélle.

lichen Anschuldigung die Unterstellung gemacht wird, der in Frage stehende thatsächliche Vorgang trage in einzelnen Punkten andere Merkmale und Erscheinungen an sich, als bei der früheren Anschuldigung angenommen worden war, keineswegs im Stande, die Identität zwischen der neuerlich zur Last gelegten und der bereits abgeurtheilten Thatsache aufzuheben.

Daß die Identität der Thatsache, bei deren Vorhandensein eine nochmalige Stellung vor Gericht ausgeschlossen erscheint, in dem angeführten weiteren Sinne aufzufassen ist, wird durch den innern Zusammenhang außer Zweifel gestellt, welcher zwischen der Vorschrift des vorstehenden Artikels und den Bestimmungen des mit Ausnahme der Pfalz im ganzen Umfange des Königreiches geltenden Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 über das Verfahren bei der Aburtheilung besteht. Nach diesen Bestimmungen muß nämlich das aburtheilende Gericht die Verschuldung der vor Gericht gestellten Person hinsichtlich der den Gegenstand der Anklage bildenden materiellen Thatsache nach aller und jeder Beziehung seiner Würdigung unterbreiten; dasselbe ist in keiner Weise an die Aufstellungen gebunden, welche das Verweisungserkenntniß in rechtlicher und in factischer Beziehung gemacht hat, sondern es hat vielmehr lediglich nach seiner durch das Ergebniß der öffentlichen Verhandlung gewonnenen innern Ueberzeugung darüber zu entscheiden, ob und welche Schuld dem Angeklagten hinsichtlich der den Gegenstand der Anschuldigung bildenden materiellen Thatsache überhaupt zur Last fällt[1]). Gerade daraus aber, daß das Gericht nicht blos befugt, sondern gesetzlich verpflichtet ist, die Schuld des Angeklagten hinsichtlich der den

---

[1]) Vgl. die Art. 173 mit 179, dann Art. 320 mit 324 des Gesetzes vom 10. November 1848, die Abänderungen des zweiten Theiles des Strafgesetzbuchs von 1813 betreffend, sowie von den vielen über den Umfang der richterlichen Würdigung bei der Aburtheilung ergangenen oberstrichterlichen Erkenntnissen insbesondere jene, welche in den „Sitzungsberichten der bayerischen Strafgerichte" Bd. I. S. 134, Bd. III. S. 288, Bd. IV. S. 13 und in der „Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern" Bd. I. S. 45, Bd. III. S. 356 und 509, Bd. VI. S. 222, Bd. VIII. S. 44 und 131 veröffentlicht sind. Diese Erkenntnisse lassen namentlich entnehmen, daß nach der constanten Auffassung des obersten Gerichtshofs auch der Umstand, daß die den Gegenstand der Anklage bildende materielle Thatsache nach dem Ergebnisse der öffentlichen Verhandlung unter einen ganz anderen Gattungsbegriff von strafbaren Handlungen fällt, als in dem Anklage- oder Verweisungserkenntnisse angenommen worden ist, der sofortigen Aburtheilung nicht im Wege steht; denn wenn auch in einzelnen Fällen vom obersten Gerichtshofe in den Entscheidungsgründen die Gleichheit des Gattungsbegriffes desjenigen Verbrechens, wegen dessen die Verweisung einerseits und die Verurtheilung andererseits erfolgt ist, besonders hervorgehoben wurde, so ist doch in andern Fällen die Verurtheilung wegen eines offenbar unter einen ganz andern Gattungsbegriff fallenden Verbrechens, als worauf die Anschuldigung lautete, wie z. B. die Verurtheilung wegen Raubs bei erfolgter Verweisung wegen Mords (Sitz.-Ber. Bd. III. S. 288, Zeitschr. Bd. VI. S. 222) oder wegen Fälschung einer Urkunde in einer Untersuchungssache bei erfolgter Verweisung wegen Betrugs und Erpressung (Zeitschr. Bd. I. S. 45) gleichfalls als dem Gesetze entsprechend erklärt worden.

Gegenstand der Anschuldigung bildenden That nach aller und jeder Beziehung zu prüfen und einer endgültigen Entscheidung zuzuführen, folgt mit Nothwendigkeit, daß eine die nochmalige Verfolgung ausschließende Identität zwischen der neuerlich zur Last gelegten und der bereits abgeurtheilten Thatsache immer schon dann begründet ist, wenn nur derselbe thatsächliche Vorgang es ist, welcher die factische Grundlage der neuerlichen und der früheren Anschuldigung bildet, ohne daß es im Uebrigen darauf ankommt, ob die neue Anschuldigung in allen einzelnen Punkten mit der frühern Anschuldigung vollständig übereinstimmt oder ob vielleicht theilweise andere Behauptungen darüber aufgestellt werden, wie sich der in Frage stehende thatsächliche Vorgang zugetragen haben soll. Denn wie schon im Eingange der Erläuterung dieses Artikels bemerkt wurde, beruht der innere Grund der Ausschließung einer nochmaligen Verfolgung wegen derselben Thatsache nach einmal erfolgter rechtskräftiger Aburtheilung gerade darin, weil es das Gesetz für unzulässig erachtet, daß die Richtigkeit des rechtskräftig gewordenen Ausspruchs, welchen das zuerst aburtheilende Gericht über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten erlassen hat, einer nochmaligen Prüfung durch ein anderes Gericht unterstellt werde. Nun hat aber das zuerst aburtheilende Gericht, da solches gesetzlich die Verpflichtung hatte, jede Verschuldung des Angeklagten hinsichtlich der den Gegenstand der Anschuldigung bildenden Thatsache in das Bereich seiner Würdigung zu ziehen und das betreffende Strafgesetz hierauf anzuwenden, durch das von ihm ergangene freisprechende oder verurtheilende Erkenntniß bereits rechtskräftig ausgesprochen, daß bezüglich der fraglichen Thatsache dem Angeklagten eine Schuld entweder gar nicht oder doch nur in dem im Urtheile festgestellten Umfange zur Last falle; in Folge dessen erscheint es absolut unzulässig, daß derjenige thatsächliche Vorgang, welcher bereits bei der ersten Aburtheilung der richterlichen Würdigung unterstellt war, nochmals zur Begründung einer neuen Anklage benützt wird, und wird vielmehr durch die Identität dieses thatsächlichen Vorgangs allein schon die nochmalige Verfolgung ausgeschlossen.

Nach Maßgabe der bisher gegebenen Ausführung sind also, falls nur der der Anschuldigung zu Grunde liegende thatsächliche Vorgang derselbe ist, blose Verschiedenheiten in den nachstehenden Punkten nicht im Stande, die Identität der neuerlich zur Last gelegten Thatsache mit der bereits früher abgeurtheilten aufzuheben:

a. Verschiedenheiten, welche lediglich die rechtliche Qualifikation der in Frage stehenden Thatsache betreffen, ohne die factischen Beziehungen derselben irgendwie zu berühren. So geht es z. B. nicht an, wenn es zweifelhaft ist, ob die dem A zur Last gelegte Thatsache nach den Bestimmungen dieses Gesetzbuchs als Diebstahl oder Betrug, als Raub oder Erpressung, als Unterschlagung oder Amtsuntreue 2c. 2c. aufzufassen ist, den A, nachdem er von der Anschuldigung wegen Diebstahls, Raubes oder Unterschlagung freigesprochen worden ist, nunmehr wegen derselben That unter der

Anklage des Betrugs, der Erpressung oder Unterschlagung vor Gericht zu stellen.

b. Verschiedenheiten in einzelnen die objective Seite der That, d. h. die äußere Erscheinung derselben betreffenden Merkmalen, in Folge deren die rechtliche Qualifikation der dem Angeklagten neuerlich zur Last gelegten Thatsache im Gegenhalte zu der früher abgeurtheilten oder doch wenigstens der Grad ihrer Strafbarkeit geändert wird. Setzen wir z. B. den Fall, daß der A wegen Mordversuchs an dem B rechtskräftig verurtheilt worden ist, der B aber nach erfolgter Aburtheilung des A stirbt und sich bei der Section herausstellt, daß die dem B von A in mörderischer Absicht zugefügte Verletzung, welche von den Aerzten nicht als tödtlich erachtet worden war, dennoch tödtlich gewesen ist und den Tod des B nothwendig herbeiführen mußte, so kann hier der A nicht mehr wegen vollendeten Mords vor Gericht gestellt und bestraft werden; und umgekehrt kann auch der von der Anschuldigung einer vollendeten Nothzucht an der C Freigesprochene niemals mehr auf Grund derselben Thathandlung unter der abweichenden Behauptung, daß die Nothzucht nicht zur Vollendung gekommen sei, wegen Versuchs der Nothzucht an der C processirt werden. — In ähnlicher Weise geht es ferner nicht an, gegen denjenigen, welcher wegen Blutschande mit seiner Tochter oder wegen Diebstahls oder wegen Unterschlagung rechtskräftig freigesprochen oder verurtheilt worden ist, hinterher unter Zugrundelegung der nämlichen Handlung, welche den Gegenstand der früheren Aburtheilung bildete, Anklage wegen Nothzucht, Raubes und beziehungsweise Amtsuntreue zu erheben, weil die Tochter durch Bedrohung mit dem Tode zur Duldung des Beischlafs genöthigt, der Diebstahl mittels persönlicher Vergewaltigung des Bestohlenen ausgeführt worden, die unterschlagenen Gelder dem Uebelthäter nur vermöge seines Dienstverhältnisses als Beamter anvertraut gewesen seien. In allen voraufgeführten Fällen liegt vielmehr Identität der neuerlichen und der bereits rechtskräftig abgeurtheilten Thatsache im Sinne des Gesetzes vor, da hier überall ungeachtet der in einzelnen Thatumständen bestehenden Verschiedenheit doch die eigentliche factische Grundlage der neuerlichen und der früheren Anschuldigung die nämliche ist.

Aus gleicher Rücksicht kann ferner auch bei einer in Fortsetzung verübten strafbaren That eine bei der Aburtheilung unberücksichtigt gebliebene einzelne Fortsetzungshandlung nach eingetretener Rechtskraft des ergangenen Urtheils nicht mehr zum Gegenstande einer neuen Anschuldigung gemacht werden und muß dieselbe also ganz außer Berücksichtigung bleiben. Wie nämlich oben bei Art. 84 auf S. 422 dargethan wurde, begründen bei der Fortsetzung die sämmtlichen Fortsetzungshandlungen in ihrer Totalität nur eine einzige strafbare That, und können deshalb die einzelnen Theilhandlungen nicht selbstständig für sich, sondern nur als Bestandtheile des Ganzen, d. h. der vorliegenden einzigen strafbaren That in Betracht kommen. Ist aber diese strafbare That einmal rechtskräftig abgeurtheilt, so erscheint ein

nachträgliches Zurückkommen auf die allenfalls bei der Aburtheilung unberücksichtigt gebliebenen Theilhandlungen von selbst ausgeschlossen; denn da diese Theilhandlungen keine eigene strafbare That bilden, sondern nur Bestandtheile der bereits abgeurtheilten That sind, so würde die Aburtheilung wegen der fraglichen Theilhandlungen offenbar eine nochmalige Verfolgung wegen der bereits abgeurtheilten That enthalten und also der Bestimmung des vorstehenden Artikels geradezu entgegen sein. Hienach geht es z. B. nicht an, den A, welcher wegen eines in der Wohnung des B mittels Gebrauchs von rechtswidrigen Schlüsseln verübten Diebstahls im Betrage von 80 fl., d. h. also wegen Vergehens des Diebstahls rechtskräftig verurtheilt worden ist, neuerlich wegen Verbrechens des Diebstahls nach Art. 274 Ziff. 2 vor Gericht zu stellen und zu bestrafen, wenn sich hinterher Verdacht ergibt, daß der A den an dem B verübten Diebstahl längere Zeit hindurch fortgesetzt hat und der Gesammtbetrag des Entwendeten die Summe von 100 fl. übersteigt.[1])

c. Verschiedenheiten in den die subjective Seite der That, d. h. die inneren (Willens-) Beziehungen derselben betreffenden Merkmalen, durch welche eine Aenderung in der Qualification der dem Angeklagten neuerlich zur Last gelegten Thatsache im Gegenhalte zu der früher abgeurtheilten oder doch wenigstens in dem Grade ihrer Strafbarkeit bewirkt wird. Zu diesen Verschiedenheiten gehört insbesondere die Frage, ob der Angeklagte vorsätzlich oder fahrläßig, ob er mit oder ohne Ueberlegung gehandelt hat, und ob er bei Vornahme der von ihm verübten (äußeren) Handlung diese oder jene Absicht gehabt hat. Setzen wir also z. B. den Fall, daß der A wegen fahrlässiger Körperverletzung des B oder wegen eines an dem C verübten Todtschlags rechtskräftig freigesprochen oder verurtheilt worden ist, so kann der A nicht auf Grund derselben Thathandlung unter der Behauptung, daß die Körperverletzung des B von ihm beabsichtigt, die Tödtung des C mit Ueberlegung ausgeführt worden sei, neuerlich wegen vorsätzlicher Körperverletzung des B beziehungsweise wegen eines an dem C verübten Mordes vor Gericht gestellt werden; und ebenso verhält es sich in umgekehrter Weise in dem Falle, wenn die Anschuldigung bei der ersten Aburtheilung auf vorsätzliche Körperverletzung beziehungsweise auf Mord gerichtet gewesen und dabei ein freisprechendes Urtheil erfolgt ist. — Ganz dasselbe gilt aber auch von der Absicht, welche dem Angeklagten bei der von ihm vorgenommenen Thathandlung innegewohnt hat. Wenn z. B. der A von der Anschuldigung, den B ermordet oder einen Raubversuch an der C begangen zu haben, rechtskräftig freigesprochen worden ist, so erscheint es durchaus unzuläßig, nunmehr

---

[1]) Daß in einem solchen Falle Identität der neuerlich zur Last gelegten Thatsache mit der bereits abgeurtheilten anzunehmen sei, hat auch der oberste Gerichtshof in einem Erkenntnisse vom 22. September 1854 (Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. Bd. I. S. 389) anerkannt.

die Anschuldigung dahin abzuändern, daß der A dem B die tödtliche Wunde, welche dessen Leben ein Ende machte, ohne die Absicht zu tödten vorsätzlich zugefügt, oder daß er bei der bereits in's Werk gesetzten persönlichen Vergewaltigung der C, an deren Fortsetzung er durch das Nahen einer dritten Person gehindert wurde, nicht die Absicht, die C zu berauben, sondern vielmehr die Absicht, dieselbe zu nothzüchtigen, gehabt habe, und auf Grund dessen den A nochmals wegen vorsätzlicher Körperverletzung des B, beziehungsweise wegen Versuchs der Nothzucht an der C zu verfolgen. — In allen voraufgeführten Beispielen ist es nämlich immer derselbe thatsächliche Vorgang, welcher der neuen und der früheren Anschuldigung zu Grunde gelegt wird, und steht deshalb der im vorstehenden Artikel ausgesprochene Grundsatz „non bis in idem" einer nochmaligen Verfolgung entgegen.

d. Endlich gehören hieher auch Verschiedenheiten hinsichtlich der Art und Weise, in welcher sich eine Person an der in Frage stehenden That betheiligt hat. Nach den im fünften Hauptstücke des Gesetzbuches enthaltenen Bestimmungen kann sich eine Person auf dreifache Art an einer strafbaren That betheiligen, nämlich entweder als Thäter, oder als Theilnehmer (sei es durch Anstiftung oder durch blose Hilfeleistung) oder endlich als Begünstiger. Die Art und Weise der Betheiligung einer Person an einer strafbaren That ist nun allerdings auf den Grad ihrer Verschuldung, auf ihre subjective Strafbarkeit von großem Einflusse, wie dieß namentlich bei der Begünstigung gegenüber der Thäterschaft und der Theilnahme am meisten hervortritt. Allein die Identität der den Gegenstand der Aburtheilung bildenden Thatsache wird dadurch, daß bei der neuen Anschuldigung eine andere Art der Betheiligung des Angeklagten an der in Frage stehenden That behauptet wird, als dieß bei der früheren Anschuldigung der Fall gewesen ist, nicht aufgehoben; denn wenn auch hiedurch der Grad der Schuld des Angeklagten ein anderer wird, so ist es doch in dem einen wie in dem andern Falle immer die Betheiligung an derselben That, an der nämlichen Rechtsverletzung, welche die factische Grundlage der erhobenen Anschuldigung bildet. Wer also z. B. von der Anschuldigung, einen Diebstahl als Thäter verübt zu haben, freigesprochen worden ist, der kann nicht mehr wegen Theilnahme oder Begünstigung hinsichtlich desselben Diebstahls verfolgt werden; und ebenso ist es auch nicht zulässig, den wegen Begünstigung eines Raubes rechtskräftig Freigesprochenen oder Verurtheilten neuerlich als Thäter oder als Theilnehmer des nämlichen Raubes vor Gericht zu stellen und zu bestrafen.[1]) —

Schließlich muß noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß ein sicheres Kennzeichen dafür, ob Identität der neuerlich zur Last gelegten Thatsache mit der bereits früher abgeurtheilten vorliegt, wohl immer aus dem Umstande

---

[1]) Der hier aufgestellten Ansicht steht auch ein oberstrichterliches Erkenntniß vom 30. März 1855 (Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. Bd. II. S. 101) zur Seite.

entnommen werden kann, ob nach den obwaltenden thatsächlichen Verhältnissen die Möglichkeit gegeben ist, daß der Angeklagte auf Grund der früheren und der neuerlich erhobenen Anschuldigung zweier real concurrirender Reate für schuldig erkannt werden könnte. Da nämlich der reale Zusammenfluß seinem Begriffe nach (vgl. Art. 84 Ziff. 1) nothwendig das Vorhandensein zweier von einander verschiedenen Handlungen voraussetzt, so kann der Natur der Sache nach in dem Falle, wenn die angeführte Voraussetzung gegeben ist, niemals von einer Identität der bereits abgeurtheilten und der neuerlich zur Last gelegten Thatsache die Rede sein. Wenn dagegen die bezeichnete Möglichkeit ausgeschlossen erscheint, und vielmehr der Angeklagte nach den obwaltenden Verhältnissen entweder überhaupt blos eines einzigen (sei es nun eines einfachen oder eines in Fortsetzung verübten) Reates oder doch nur zweier in einem idealen Zusammenflusse stehenden Reate schuldig sein könnte, so wird immer Identität der neuerlich zur Last gelegten Thatsache mit der bereits früher abgeurtheilten vorliegen; denn gerade der Umstand, daß die beiden in Frage stehenden Thatsachen nicht zwei verschiedene in einem realen Zusammenflusse stehende strafbare Handlungen in sich enthalten, begründet vollständige Gewißheit darüber, daß die neuerliche Anschuldigung, wenn dieselbe auch vielleicht in einzelnen Punkten von der früheren Anschuldigung abweicht, doch jedenfalls auf dieselbe factische Grundlage, d. h. also auf dieselbe Thatsache im Sinne des Gesetzes gebaut ist.[1])

---

[1]) In der Pfalz wurden bisher auf Grund der Bestimmungen der dort bestehenden Strafproceßgesetzgebung andere Ansichten über die Wirkung der rechtskräftigen Aburtheilung befolgt, wie solche auch bei den französischen Gerichten in Geltung sind und die Autorität des französischen und des pfälzischen Cassationshofes für sich haben.

Schon im älteren französischen Strafprocesse war in gleicher Weise, wie dieß auch in dem Art. 360 des Code d'instr. crim. der Fall ist, zunächst für das Schwurgerichtsverfahren der Grundsatz ausgesprochen, daß der auf Anklage Freigesprochene wegen der nämlichen That (à raison du même fait) nicht weiter verfolgt werden könne.

Vgl. Art. 426 des Code des délits et des peines vom 3. Brumaire IV. (25. October 1795).

Unter der Herrschaft dieses früheren Strafprocesses war es nun allerdings nicht zweifelhaft, daß durch die Vorschrift des citirten Art. 426 der Freigesprochene gegen jede weitere Verfolgung wegen derselben materiellen Thatsache geschützt war, unter welchem strafrechtlichen Gesichtspunkte sie immer aufgefaßt werden mochte, und beruhte dieß darauf, weil nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 3. Brumaire IV sowohl für die Anklage- wie auch für die Urtheilsjury die Verpflichtung bestand, die der Anklage zu Grunde liegende Thatsache unter allen strafrechtlichen Gesichtspunkten in ihrem ganzen Umfange erschöpfend zu prüfen und zu beurtheilen.

Vgl. die Art. 241, 243—245, 255, 374, 375, 378—380 loc. cit.

Insbesondere war zufolge der Vorschrift des Art. 3"4 und 380 der Schwurgerichtspräsident unter Strafe der Nichtigkeit angewiesen, an die Geschwornen außer den Hauptfragen über den Beweis der That und der Thäterschaft nach Maßgabe des Anklageaktes, der Vertheidigung des Angeklagten, sowie des Ergebnisses der

4. Der gesetzliche Grundsatz, daß der wegen einer ihm zur Last gelegten Thatsache rechtskräftig Freigesprochene oder Verurtheilte wegen derselben Thatsache nicht nochmals vor Gericht gestellt und bestraft werden kann, muß der

---

öffentlichen Verhandlung noch weitere besondere Fragen über die Verschuldung und die größere oder geringere Schwere und Strafbarkeit der That zu stellen.

„Viennent ensuite les questions qui, sur la moralité du fait et le plus ou le moins de gravité du délit, résultent de l'acte d'accusation, de la défense de l'accussé, ou du débat."

Das damals bestandene System der Frägestellung wurde jedoch in Frankreich wegen der damit verbundenen Vervielfältigung und Zersplitterung der Fragen bald als unzweckmäßig und dem Institute der Schwurgerichte nicht entsprechend erachtet. Es wurde deshalb bei der Einführung des Code d'instr. crim. dieses System verlassen, und ist es der Zweck der in den Art. 337—340 des bezeichneten Gesetzes enthaltenen sehr einfachen Vorschriften über die Fragestellung, in der angegebenen Beziehung Abhilfe zu gewähren. Zwar wurde demungeachtet in der ersten Zeit nach Einführung des Code d'instr. crim. noch vielfach die Ansicht geltend gemacht, daß die Bestimmung des Art. 360 dieses Gesetzes in demselben Sinne aufzufassen und anzuwenden sei, wie der Art. 426 des früheren Gesetzes vom 3. Brumaire IV. Allein dieser Ansicht traten sehr bald die gewichtigsten Criminalisten, worunter namentlich Merlin, entgegen, indem sie auf den Zusammenhang der fraglichen Bestimmung mit dem Systeme des Verfahrens vor den Schwurgerichten und auf die in dieser Beziehung gegenüber dem früheren Systeme eingetretene höchst wesentliche Aenderung hinwiesen, in Folge deren die in Anklage begriffene That keineswegs mehr, wie dieß unter dem Gesetze vom 3. Brumaire IV. der Fall war, unter allen strafrechtlichen Gesichtspunkten der Prüfung der Geschworenen unterstellt und von diesen nach jeder Beziehung beurtheilt werden mußte. Mit Rücksicht hierauf stellte man für die Anwendung des Art. 360 des Code d'instr. crim. unter Hinweisung auf die Vorschrift der Art. 337—340 loc. cit. den Grundsatz auf, daß die Identität der materiellen Thatsache für sich allein noch nicht genüge, um die nochmalige Verfolgung eines bereits rechtskräftig Abgeurtheilten auszuschließen, daß vielmehr hiezu überdieß noch Identität der Qualification der That und der Anklage erfordert werde, indem der im Art. 360 gebrauchte Ausdruck „fait" nicht die materielle, sondern die rechtliche Thatsache der Anklage, d. h. das nach Maßgabe der Anklage und der daraufhin an die Geschwornen gestellten Fragen abgeurtheilte Verbrechen oder Vergehen bezeichne.

Diese Auffassung liegt allen späteren Entscheidungen der französischen Gerichte, sowie insbesondere auch den zahlreichen über die hier behandelte Frage von dem französischen Cassationshofe erlassenen Urtheilen zu Grunde, und im gleichen Sinne haben auch die pfälzischen Gerichte bisher erkannt. So wurde z. B. bis in die neueste Zeit daran festgehalten, daß die Freisprechung von der Anklage des Todtschlags oder Kindsmords der späteren Verfolgung wegen Tödtung aus Fahrlässigkeit nicht entgegenstehe, daß ferner der wegen Verbrechens der Nothzucht Freigesprochene zuchtpolizeilich wegen Vergehens der öffentlichen Sittenverletzung verfolgt werden könne u. dgl. mehr; so erkannte der Cassationshof für die Pfalz, daß gegen den wegen Hochverraths Freigesprochenen eine spätere zuchtpolizeiliche Verfolgung wegen solcher Thathandlungen zulässig sei, welche zwar zur Begründung der Anklage auf Hochverrath gedient hatten, zugleich aber auch ein selbstständiges Vergehen enthielten und in dieser Eigenschaft bei dem Schwurgerichte keinen Gegenstand der Anklage bildeten.

Vgl. Teulet et D'Auvilliers, Codes annotés zu Art. 360 des Code d'instr. Dictionnaire géneral etc. par Armand Dalloz jeune. Vbo Chose jugée, Art. 2 §. 2.

Regel nach auch in dem Falle Anwendung finden, wenn die rechtskräftige Freisprechung oder Verurtheilung von einem ausländischen Gerichte erfolgt ist; dieß ergibt sich nicht allein aus der allgemeinen Fassung des vorstehen-

---

Serini, Andeutungen über Gesetzgebung und Rechtspflege in den deutschen Rheinprovinzen. Zweite Abtheilung, S. 189.

Es leuchtet wohl ein, daß der Art. 90 des neuen Strafgesetzbuchs im ganzen Umfange des Königreichs ungeachtet der Verschiedenheit der Strafproceßgesetzgebungen in gleichmäßiger Weise zur Anwendung kommen muß, und daß es also insbesondere nicht angeht, demselben für die Pfalz eine andere Bedeutung als für die diesseitigen Provinzen beizulegen. Wie nun die Verhandlungen der Gesetzgebungsausschüsse nachweisen, wurde die jetzige Fassung des Art. 90 zuerst von dem Reichsrathe von Heintz in dem Gesetzg. Aussch. der Reichsr. K. unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die diesseitige Strafproceßgebung proponirt und schließlich von den beiden Gesetzgebungsausschüssen angenommen. Nach der diesseitigen Strafproceßgebung kann aber unter dem im Art. 90 gebrauchten Ausdrucke „Thatsache" nur die materielle Thatsache in dem im Texte der Erläuterungen angeführten Sinne, d. h. der der Anklage zu Grunde liegende thatsächliche Vorgang nach seinem ganzen Umfange, insoweit ihm in irgend einer Beziehung eine strafrechtliche Bedeutung zukommt, gemeint sein, wie dieß auch die von dem Reichsrathe von Heintz bei der Formulirung des Art. 90 gemachte Auseinandersetzung erkennen läßt; es muß somit auch für die Pfalz der Ausdruck „Thatsache" in demselben Sinne genommen werden, ohne daß in dieser Hinsicht aus den Vorschriften der pfälzischen Strafproceßgebung, welche für den Gesetzgeber überhaupt nicht maßgebend gewesen sind, eine Abweichung von dem Grundprincipe des Gesetzes über die Wirkung der rechtskräftigen Aburtheilung abgeleitet werden kann. In Folge dessen wird zugleich, da das materielle Recht das formelle überwiegt und letzteres sich nothwendig dem ersteren anpassen muß, in Zukunft wohl auch in der Pfalz bei dem Verfahren vor den Schwurgerichten die Fragestellung nach dem Systeme des in den diesseitigen Provinzen geltenden Strafproceßgesetzes vom 10. November 1848 geschehen müssen, welches im Wesentlichen vorschreibt:

„Art. 173. Die Hauptfrage wird dahin gerichtet, ob sich der Angeklagte des Verbrechens, welches den Gegenstand der Anklage bildet, schuldig gemacht habe.

Hiebei sind alle wesentlichen thatsächlichen Beziehungen, wie solche in der Anklageschrift enthalten sind oder sich bei der Verhandlung herausgestellt haben, in die Frage mitaufzunehmen.

Art. 174. War bei einem Verbrechen, von welchem das Strafgesetz verschiedene Abstufungen aufstellt, die Anklage auf den höheren Grad gerichtet, so sind der Hauptfrage für den Fall, daß der Angeklagte von den Geschwornen des höheren Grades nicht für schuldig erklärt werden sollte, nach Lage der Sache weitere Fragen bezüglich der geringeren Grade beizufügen.

Dasselbe findet statt, wenn durch das Hinwegfallen einzelner gesetzlicher Merkmale die That unter den Begriff eines leichteren Verbrechens oder eines Vergehens fällt.

Art. 175 In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn aus der Verhandlung hervorgeht, daß ein des vollendeten Verbrechens Angeklagter vielleicht nur des Versuches, oder ein als Urheber Angeklagter nur der Beihilfe oder Begünstigung, oder ein des vorsätzlichen Verbrechens Angeklagter nur der Verübung aus Fahrläßigkeit schuldig befunden werden könnte."

Und es wird um so weniger einem Bedenken unterliegen, hinsichtlich der Fragestellung an die Geschwornen künftig auch in der Pfalz in der Weise zu verfahren, wie dieß in den diesseitigen Provinzen dem Vorgesagten zufolge nothwendig geschehen

den Artikels, sondern insbesondere auch aus der positiven Vorschrift des Art. 13 des Gesetzbuches. Allein es greifen bei erfolgter rechtskräftiger Freisprechung oder Verurtheilung durch ein ausländisches Gericht mehrfache Ausnahmen von diesem Grundsatze Platz, bezüglich deren auf die Bestimmungen des erwähnten Art. 13 und die daselbst gegebene Erläuterung verwiesen wird.

Eine weitere Ausnahme erleidet der bezeichnete Grundsatz aber auch noch insoferne, als nach den Bestimmungen des Strafprocesses bei verurtheilenden Erkenntnissen unter gewissen Voraussetzungen eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens stattfinden kann; denn daß die deßfallsigen speciellen Bestimmungen des Strafprozesses durch den im vorstehenden Artikel ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz nicht berührt werden, bedarf als sich von selbst verstehend keiner weiteren Begründung.

5. Das vorwürfige Gesetzbuch handelt nur von der Wirkung der erfolgten rechtskräftigen Freisprechung oder Verurtheilung; dagegen enthält es abweichend von andern Strafgesetzgebungen nirgends eine Bestimmung darüber, welche Wirkung dem Erleiden der Strafe und der erlangten Begnadigung zukommt. Dieß hat seinen Grund darin, weil ein Zweifel in der angegebenen Beziehung nach den allgemeinen Principien des Strafrechts ohnehin

---

muß, da ein solches Verfahren nach der Art und Weise, wie der Art. 338 des Code d'instr. crim. ausgelegt zu werden pflegt, in Wirklichkeit gar nicht im Widerspruche mit der pfälzischen Strafproceßgesetzgebung steht. Das Bedürfniß hat nämlich unter der Herrschaft des Code d'instr. crim. schon sehr bald nach dessen Einführung zu einer ausdehnenden Interpretation und Anwendung der erwähnten Vorschrift geführt, und sowohl in der Wissenschaft wie auch in der Praxis der Gerichte hat schon längst die Ansicht allgemeine Anerkennung gefunden, daß der Schwurgerichtspräsident auf Grund der Bestimmungen des Art. 337 und 338, obwohl der letztere Artikel nur von erschwerenden Umständen spricht, doch dazu befugt sei, nach Maßgabe des Ergebnisses der Verhandlung auch alle sonstigen auf eine Aenderung der Anklage abzielenden Fragen zu stellen, insoferne dieselben nur keine ganz fremden gar nicht in der Anklage begriffenen Thatsachen zum Gegenstande haben.

Vgl. Teulet et D'Auvilliers, Codes d'annotés zu Art. 337 und 338 des Code d'instr.

Dictionnaire géneral etc. par Armand Dalloz jeune. Vbo Cour d'Assises Art. 25 §. 2—4.

Die Vorschrift des Art. 90 des vorwürfigen Strafgesetzbuchs zieht somit nur die Folge nach sich, daß die bezeichnete dem Schwurgerichtspräsidenten schon bisher unbestritten zustehende Befugniß zu einer unbedingten im Gesetze begründeten Verpflichtung wird, und daß somit namentlich auch der Staatsanwaltschaft in der Pfalz künftig die Aufgabe gestellt ist, bei der Verhandlung vor dem Schwurgerichte durch geeignete Anträge darauf hinzuwirken, daß die in Anklage begriffene materielle Thatsache unter allen strafrechtlichen Gesichtspunkten, zu welchen die Verhandlung irgendwie Anhaltspunkte darbietet, zur Aburtheilung gelangt. —

Was schließlich die vor die Zuchtpolizeigerichte und Polizeigerichte gehörigen Sachen anlangt, so ist bei ihnen bisher schon auch in der Pfalz eine solche umfassende Aburtheilung geboten gewesen, wie dieß die Bestimmungen der Art. 159—161, 163, 191—195 des Code d'instr. crim. entnehmen lassen, und erscheint also in dieser Beziehung eine Aenderung des bisherigen Verfahrens ohnehin nicht geboten.

nicht bestehen kann und deßhalb die Aufnahme einer desfallsigen Bestimmung in das Gesetzbuch nicht für nothwenig erachtet wurde.

Was nämlich das Erleiden der Strafe betrifft, so bringt es das Wesen der Strafe, welche das begangene Unrecht wieder aufzuheben bestimmt ist und das angemessene Mittel zu dieser Wiederaufhebung bildet, von selbst mit sich, daß hiedurch die vollständige Tilgung der Strafbarkeit der verübten strafbaren Handlung bewirkt wird. Die nämliche Wirkung muß aber auch der erlangten Begnadigung zukommen, da der Nachlaß der Strafe im Wege der Gnade mit dem Erleiden derselben auf völlig gleicher Stufe steht. Die Begnadigung hat nämlich ihrer Natur nach da in's Mittel zu treten, wo die Eigenthümlichkeit der obwaltenden Verhältnisse aus solchen Gründen, welche den Richter zu einem Abweichen von der in den Gesetzen gedrohten Strafe nicht berechtigen, die Anwendung dieser gesetzlichen Strafe als unangemessen erscheinen läßt. Und zwar kann dieß aus einer zweifach verschiedenen Rücksicht der Fall sein:

a. In manchen Fällen macht es die höhere Rücksicht auf die Erhaltung des Staates und das Wohl des Ganzen nothwendig, eine an sich gerechte Strafe nicht eintreten zu lassen; so z. B. wenn eine ganze Provinz sich des Aufruhrs schuldig macht, indem hier eine unnachsichtliche Bestrafung aller Schuldigen den Staat selbst gefährden würde. In diesem Falle pflegt die Begnadigung meistentheils schon vor durchgeführter Untersuchung und ergangenem Urtheile einzutreten und wird sie dann gewöhnlich Abolition oder Amnestie genannt.

b. Es kann aber auch eine strafbare Handlung wegen außerordentlicher im Gesetze nicht vorherzusehender Umstände so beschaffen sein, daß selbst das niedrigste Maaß der gesetzlich gedrohten Strafe, bis zu welchem dem Richter herabzugehen gestattet ist, oder vielleicht sogar jede Strafe als ungerecht und unangemessen erscheinen würde. Hier tritt die Begnadigung regelmäßig erst nach erfolgter Verurtheilung entweder noch vor dem Beginne oder während des Laufes des Strafvollzugs ein, und dieses ist die eigentliche Begnadigung im engeren Sinne.

Die Aufgabe der Begnadigung besteht darin, in den beiden angeführten Fällen das Gesetz zu ergänzen, da hier die Strenge des Gesetzes ersteren Falls mit dem Wohle des Ganzen, letzteren Falls aber mit der Gerechtigkeit im Widerspruche steht. Wenn aber dem Vorgesagten zufolge die Begnadigung grundsätzlich nicht als ein bloser Act der Willkühr erscheint, sondern vielmehr immer als ein durch das Wohl des Ganzen oder durch die Gerechtigkeit gebotener Act aufgefaßt werden muß, so ergibt sich daraus von selbst, daß die Wirksamkeit der Begnadigung niemals davon abhängig sein kann, ob der Begnadigte die gewährte Gnade annehmen will oder nicht, und muß deßhalb die mitunter bestrittene Frage, ob auf die Begnadigung mit Erfolg verzichtet werden kann, zweifellos verneint werden.

Das Recht, die Begnadigung auszusprechen, kann der Natur der Sache nach immer nur dem Oberhaupte des Staates als dem Repräsentanten aller Staatsgewalt zustehen. Im Königreiche Bayern ist über die Ausübung dieses Rechtes von Seiten des Staatsoberhauptes in der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 Titel VIII § 4 bestimmt: „Der König kann Gnade ertheilen, die Strafe mildern oder erlassen, aber in keinem Falle eine angefangene Untersuchung hemmen.“ In Folge dessen kann in Bayern die Begnadigung regelmäßig erst nach erfolgtem Urtheilsspruche eintreten; eine Begnadigung von Seiten des Staatsoberhauptes durch Abolition (d. h. vor ergangenem Strafurtheile) erscheint verfassungsmäßig nicht zuläßig. Ergibt sich in Bayern das Bedürfniß, strafbare Handlungen in einem concreten Falle wegen der obwaltenden besondern Verhältnisse entweder von vorneherein gar nicht gerichtlich zu verfolgen oder die desfalls eingeleitete Untersuchung niederzuschlagen, so kann dieß nur in der Weise geschehen, daß durch ein mit dem Landtage vereinbartes eigenes Gesetz die Wirksamkeit der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs für diesen concreten Fall aufgehoben wird, wie dieß seit dem Bestehen der Verfassungsurkunde schon mehrmals (vgl. das Gesetz vom 15. April 1848, die Amnestirung betreffend, und jenes vom 22. Dezember 1849, die Untersuchungen wegen politischer Verbrechen und Vergehen betreffend) vorgekommen ist.

Art. 91.

Tod des Schuldigen.

Mit dem Tode desjenigen, welcher sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, erlischt dessen Strafbarkeit; doch werden Geldstrafen, Konfiskationen und Untersuchungskosten, auf welche bereits bei seinen Lebzeiten rechtskräftig erkannt worden ist, an seinem Nachlasse oder gegen seine Erben vollstreckt.

Entw. von 1855 Art. 69; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856 58 der Abg. K. Bd. I. S. 58, 244, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 173, Prot. Bd. S. 334; Entw. von 1860 Art. 91; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 141, Abth. II. S. 16, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 65.

Die Vollziehung der Strafe ist der Natur der Sache nach durch das irdische Dasein des Uebelthäters bedingt; sobald dieses aufhört, ist einerseits die physische Möglichkeit und andererseits auch die rechtliche Nothwendigkeit der Strafe, deren Wesen in der Wiederaufhebung des begangenen Unrechtes durch angemessene Einwirkung auf die Person des Uebelthäters besteht, nicht mehr gegeben. Deshalb spricht das Gesetz im vorstehenden Artikel den von allen Strafgesetzgebungen übereinstimmend anerkannten Grundsatz aus, daß mit dem Tode desjenigen, welcher sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, dessen Strafbarkeit erlischt.

1. Nicht blos der Vollzug der bereits rechtskräftig erkannten Strafe, sondern auch schon die Einleitung einer Untersuchung beziehungsweise die Fortführung der bereits begonnenen Untersuchung wird durch den Tod des Uebelthäters ausgeschlossen, da hier jede weitere Verfolgung desselben sich als völlig zwecklos darstellen würde.

2. Wenn das Gesetz vorschreibt, daß Geldstrafen, Confiscationen und Untersuchungskosten, auf welche bereits bei Lebzeiten des Uebelthäters rechtskräftig erkannt worden ist, an seinem Nachlasse oder gegen seine Erben vollstreckt werden, so ist hierin eine Abweichung von dem allgemeinen Grundsatze, daß mit dem Tode des Schuldigen dessen Strafbarkeit erlischt, in keiner Weise enthalten.

Die Geldstrafe ist nämlich immer schon mit dem Augenblicke der Rechtskraft des Urtheils verfallen; sie hat also, falls sie bei Lebzeiten rechtskräftig geworden ist, in Wirklichkeit den noch lebenden Uebelthäter getroffen, indem das Vermögen desselben von dem bezeichneten Momente an um den entsprechenden Betrag verringert worden ist, und kann deshalb nach den Grundsätzen des Civilrechts der Nachlaß auch nur nach Abzug der als Geldstrafe verfallenen Summe an die Erben übergehen, ohne daß hiebei dem ganz außerwesentlichen Umstande, ob die Erhebung der Geldstrafe noch bei Lebzeiten des Uebelthäters stattgefunden hat oder nicht, eine weitere Bedeutung zukommt.

Die Confiscation sodann und ebenso auch die Verbindlichkeit zur Tragung der Untersuchungskosten trägt überhaupt nicht den Charakter einer eigentlichen Strafe an sich, sondern sie erscheint nur als eine Straffolge; und zwar bildet die Confiscation eine strafrechtliche, die Verbindlichkeit zur Tragung der Untersuchungskosten eine processuale Folge der eingetretenen Verurtheilung. So wenig aber durch den Tod die Thatsache der erfolgten Verurtheilung aufgehoben werden kann, ebenso wenig können dadurch die mit der Verurtheilung verbundenen Folgen außer Wirksamkeit treten, wenn einmal die Verurtheilung noch bei Lebzeiten des Uebelthäters die Rechtskraft beschritten hat.

3. Das Gesetz erklärt nur die bei Lebzeiten des Uebelthäters rechtskräftig erkannten Geldstrafen 2c. an dessen Nachlasse vollstreckbar. Daraus folgt von selbst, daß eine Inanspruchnahme des Nachlasses dieserhalb nicht zulässig erscheint, wenn der Uebelthäter zwar erst nach verkündetem Strafurtheile verstorben, zur Zeit seines Todes aber die gesetzliche Frist zur Anmeldung eines ihm gegen das erlassene Urtheil zustehenden ordentlichen Rechtsmittels noch im Laufe gewesen ist; denn es ist hier die Voraussetzung einer bei Lebzeiten rechtskräftig erkannten Geldstrafe 2c. 2c. offenbar nicht gegeben. Ganz dasselbe gilt aber auch von dem Falle, wenn lediglich ein von der Staatsbehörde eingewendetes Rechtsmittel die Veranlassung gewesen ist, welche den Eintritt der Rechtskraft des Urtheils bei Lebzeiten des Uebel-

thäters gehindert hat; und es läßt sich um so weniger bezweifeln, daß hier gleichfalls der Nachlaß nicht in Anspruch genommen werden kann, da nach den Bestimmungen des Strafprocesses das von der Staatsbehörde eingewendete Rechtsmittel unter Umständen auch eine Aenderung des Urtheils zu Gunsten des Verurtheilten zur Folge haben könnte.

4. Wenn das Gesetz vorschreibt, daß rechtskräftig erkannte Geldstrafen ꝛc. ꝛc. an dem Nachlasse des Verurtheilten oder gegen dessen Erben vollstreckt werden, so will es damit nur soviel ausdrücken, daß die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Geldstrafen ꝛc. ꝛc. auf dem Nachlasse des Verurtheilten haftet. Der Anspruch auf Entrichtung der Geldstrafen ꝛc. ꝛc. trägt die Natur eines Forderungsrechtes an die Nachlaßmasse an sich; die Frage aber, ob und inwieweit dieses Forderungsrecht zur Realisirung kommen kann, muß nach civilrechtlichen Grundsätzen bemessen werden, und hängt somit die Haftbarkeit der Erben immer davon ab, ob sie die Erbschaft des Verlebten bedingt oder unbedingt angetreten haben, und ob ersteren Falls die Nachlaßmasse zur Befriedigung der vorhandenen Passiven zureichend ist oder nicht.

5. Aus der Bestimmung des vorstehenden Artikels ergibt sich insbesondere auch, daß die während des Laufes der Untersuchung zu Gerichtshanden gekommenen Gegenstände, welche dem vor erfolgter rechtskräftiger Verurtheilung verstorbenen Uebelthäter gehören, in der Regel den Erben desselben wieder hinausgegeben werden müssen; denn nur allein die bei Lebzeiten des Uebelthäters rechtskräftig erkannten Confiskationen können an dessen Nachlasse vollstreckt werden.

Diese Regel erleidet jedoch insoweit eine sich von selbst verstehende Ausnahme, als die fraglichen Gegenstände von solcher Beschaffenheit sind, daß ihr Besitz den Erben gesetzlich nicht erlaubt ist, und wird in dieser Beziehung auf das bei Art. 34 auf S. 166 und 167 Gesagte verwiesen.

Art. 92.

Verjährung.

Die gerichtliche Verfolgung wegen einer strafbaren Handlung, sowie der Vollzug einer rechtskräftig erkannten Strafe wird, vorbehaltlich der in besonderen Gesetzen enthaltenen Vorschriften, durch die nach Maaßgabe der folgenden Bestimmungen eingetretene Verjährung ausgeschlossen.

Entw. von 1855 Art. 70; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 58, 245, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 174, Prot. Bd. S. 336; Entw. von 1860 Art. 92; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 141, Abth. II. S. 16, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 65.

In Gemäßheit der Vorschrift des vorstehenden Artikels ist auch schon bei Lebzeiten des Uebelthäters nicht allein die gerichtliche Verfolgung wegen

wegen einer strafbaren That, sondern auch der Vollzug einer bereits rechtskräftig erkannten Strafe in dem Falle ausgeschlossen, wenn nach Maßgabe der in den folgenden Artikeln 93 mit 98 enthaltenen Bestimmungen Verjährung eingetreten ist.

1. Daß der Eintritt der Verjährung die gerichtliche Verfolgung noch nicht rechtskräftig abgeurtheilter strafbarer Handlungen ausschließt, ist sowohl in der Doctrin wie auch in allen neueren Gesetzgebungen übereinstimmend anerkannt; dagegen wird die Frage, ob eine Verjährung auch gegen bereits rechtskräftig erkannte Strafen zuzulassen sei, in der Wissenschaft und in den positiven Gesetzgebungen verschieden beantwortet. Das gegenwärtige Gesetzbuch hat sich für die Bejahung dieser Frage entschieden, und wurde es hiezu namentlich durch den rechtlichen Gesichtspunkt bestimmt, auf welchen die Aufnahme der Verjährung in das Strafrecht überhaupt sich gründet. Der eigentliche innere Rechtsgrund der Verjährung im Strafrechte beruht nämlich darauf, daß durch die unendliche Macht der Zeit einerseits das Andenken der verübten That aus dem allgemeinen Rechtsbewußtsein verschwindet, andererseits aber auch die von dem Thäter geoffenbarte verbrecherische Gesinnung, insoferne derselbe seit Verübung der That einen untadelhaften Lebenswandel geführt hat, als wieder aufgehoben erachtet werden muß, und in Folge dessen die Reaction gegen das begangene Unrecht durch die Strafe sowohl in objectiver wie auch in subjectiver Beziehung ihren Zweck völlig verliert. Allerdings sind es außer diesem innern auch noch sogenannte Utilitätsgründe, welche das Institut der Verjährung im Strafrechte als nothwendig oder wenigstens als äußerst zweckmäßig erscheinen lassen; so namentlich, daß nach Umfluß einer langen Zeit die Beweisführung sehr schwierig ist und insbesondere der Vertheidigungsbeweis z. B. durch Nachweis eines Alibi häufig schlechterdings unmöglich wird, daß es ferner im Interesse des Staates liegt, dem Verbrecher durch die Aussicht auf Verjährung die Rückkehr zur Ordnung zu erleichtern u. dgl.; allein allen diesen sonstigen Gründen kann, wenn sie auch von praktischem Werthe sind, doch eine rechtliche Bedeutung der Natur der Sache nach in keiner Weise beigelegt werden. — Daß aber der angeführte eigentliche Rechtsgrund der Verjährung, das durch die Macht der Zeit bewirkte Hinwegfallen des Zweckes der Strafe in objectiver und subjectiver Beziehung, ebensowohl für die Verjährung bereits rechtskräftig erkannter Strafen, wie für die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung einer strafbaren That spricht, ist von selbst klar, und erscheint aus dieser Rücksicht die in diesem Gesetzbuche abweichend von dem früheren Strafgesetzbuche von 1813 geschehene Ausdehnung der Verjährung auf den Vollzug rechtskräftig erkannter Strafen sicherlich gerechtfertigt.

2. Anlangend die Wirkung der Verjährung, so wird von der Wirkung der Verjährung einer rechtskräftig erkannten Strafe unten bei Art. 99 die Rede sein, woselbst das Gesetz eine specielle Bestimmung in dieser Beziehung enthält.

Was aber die Wirkung der Verjährung einer strafbaren Handlung betrifft, so besteht dieselbe darin, daß durch die eingetretene Verjährung die verübte strafbare Handlung ihre strafrechtliche Bedeutung nach aller und jeder Beziehung verliert; denn wenn das Gesetz im vorstehenden Artikel vorschreibt, daß durch den Eintritt der Verjährung die gerichtliche Verfolgung wegen der strafbaren Handlung ausgeschlossen wird, so spricht es damit von selbst die gänzliche Entkleidung der Handlung von ihrem strafrechtlichen Charakter aus, indem durch diese Vorschrift die Möglichkeit benommen ist, den Uebelthäter der fraglichen Handlung (im Gebiete des Strafrechts) rechtlich zu überführen.

Das gesetzliche Verbot der gerichtlichen Verfolgung einer verjährten strafbaren Handlung bringt es vor Allem mit sich, daß in dem Falle, wenn das Vorhandensein der zur Verjährung erforderlichen Momente von vorneherein zweifellos ist, wegen der in Frage stehenden Handlung eine Untersuchung gar nicht eingeleitet werden darf, da hier eine strafrechtlich zu ahndende That nicht mehr vorliegt. Wurde eine Untersuchung dennoch eingeleitet, so muß dieselbe sofort abgebrochen werden, sobald sich herausgestellt hat, daß die fragliche That bereits verjährt ist. Ergibt sich das Vorhandensein der Verjährung erst bei der erfolgenden Aburtheilung, so muß die Freisprechung des Angeklagten (vgl. Art. 202 und 324 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848) erfolgen, da hier die verübte That in Folge der im vorstehenden Artikel enthaltenen gesetzlichen Bestimmung nicht unter das Strafgesetz fällt.

Eine bereits verjährte strafbare Handlung kann sodann auch bei der Aburtheilung des Uebelthäters wegen einer später verübten That nicht dazu dienen, um der letzteren einen höher strafbaren Charakter beizulegen; denn nachdem das Gesetz vorschreibt, daß jede gerichtliche Verfolgung wegen einer verjährten strafbaren Handlung ausgeschlossen sein soll, und also die Einleitung einer Untersuchung zu dem Zwecke, um den Thäter der fraglichen Handlung zu überführen, falls die Voraussetzungen der Verjährung vorhanden und von Anfang an klar sind, gesetzlich gar nicht zuläßig ist, so folgt hieraus von selbst, daß eine bereits verjährte strafbare Handlung auch in der vorerwähnten Beziehung außer Berücksichtigung bleiben muß. Hienach kann also z. B. derjenige, welcher sich dreier Kindsabtreibungen schuldig gemacht hat, von denen jedoch die erste bei Verübung der zweiten bereits verjährt war, nicht des Verbrechens der gewerbsmäßigen Kindsabtreibung nach Art. 244, sondern nur zweier Vergehen der Kindsabtreibung nach Art. 243 für schuldig erkannt werden, da hier die erste von dem Uebelthäter verübte Kindsabtreibung wegen in Mitte liegender Verjährung nicht gerichtlich verfolgt werden darf, und also auch bei der Beurtheilung der Strafbarkeit desselben nicht in Betracht gezogen werden kann. In ähnlicher Weise erscheint auch bei der Strafausmessung innerhalb des gesetzlichen Minimums und Maximums eine Rücksichtnahme auf eine bereits verjährte strafbare That offenbar nicht zuläßig.

3. Wenn übrigens auch dem Vorgesagten zufolge eine strafbare Handlung durch den Eintritt der Verjährung ihre strafrechtliche Bedeutung nach jeder Beziehung verliert, so werden doch im diesseitigen Bayern durch diese Verjährung die aus der verübten Handlung entspringenden civilrechtlichen Ansprüche in keiner Weise berührt; denn es versteht sich von selbst, daß die Wirkungen der criminellen Verjährung, insoweit nicht das Gesetz ausdrücklich etwas Anderes festsetzt, auf das Strafrecht beschränkt bleiben müssen.

Anders verhält es sich dagegen in der Pfalz, indem daselbst bereits unter der früheren Gesetzgebung in den von der Verjährung handelnden Artikeln 635—640 und 643 des Code d'instruction criminelle bestimmt war, daß die Verjährung der öffentlichen Klage auch die Verjährung der Civilklage bewirke, und der die voraufgeführten Artikel aufhebende Art. 19 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche diese Bestimmung durch die ausdrückliche Vorschrift aufrecht erhält, daß in dem Falle, wenn die gerichtliche Verfolgung einer strafbaren Handlung verjährt ist, der durch diese Handlung Beschädigte auch keine Entschädigungsklage vor dem Civilgerichte mehr erheben kann.

4. Haben bei Verübung einer strafbaren That mehrere Personen zusammengewirkt, oder sind außer dem Thäter auch Theilnehmer und Begünstiger der That vorhanden, so kann es sehr leicht der Fall sein, daß die gesetzlichen Vorbedingungen der Verjährung der gerichtlichen Verfolgung, wie solche in den folgenden Art. 93 mit 96 bestimmt sind, bezüglich des einen Thäters, Theilnehmers oder Begünstigers vorliegen, bezüglich der andern aber nicht. In einem solchen Falle können, wie dieß auch der Art. 65 Absatz 3 des Gesetzes sogar ausdrücklich vorschreibt, nur diejenigen Personen von der gerichtlichen Verfolgung frei bleiben, bei welchen die Verjährung als gegeben erscheint, wogegen die übrigen Thäter, Theilnehmer oder Begünstiger hievon in keiner Weise berührt werden; denn die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung wegen einer strafbaren Handlung kann der Natur der Sache nach ihre Wirkung immer nur auf diejenigen äußern, in deren Person die gesetzlichen Vorbedingungen dieser Verjährung erfüllt sind.

5. Aus Demjenigen, was oben über das Wesen und den inneren Rechtsgrund der Verjährung gesagt wurde, folgt von selbst, daß die Thatsache der Verjährung der gerichtlichen Verfolgung sowohl wie auch der rechtskräftig erkannten Strafen von den Gerichten immer von Amtswegen berücksichtigt werden muß, und daß ein Verzicht auf die Verjährung von Seiten des Angeschuldigten nicht statthaft erscheint.

Art. 93.

Vorbehaltlich der in Art. 94 enthaltenen Bestimmungen tritt die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung ein:

1) in zwanzig Jahren bei Verbrechen, welche entweder unbedingt oder doch im höchsten Strafmaße mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind;
2) in fünf Jahren bei den übrigen Verbrechen;
3) in zwei Jahren bei Vergehen;
4) in sechs Monaten bei Uebertretungen.

Entw. von 1855 Art. 71; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 59, 247, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 181, Prot. Bd. S. 338; Entw. von 1860 Art. 93; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 141, Abth. II. S. 16, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 40, Prot. Bd. I. S. 65.

Zur Verjährung der gerichtlichen Verfolgung einer strafbaren Handlung wird weiter nichts erfordert, als der Ablauf der in diesem und dem folgenden Artikel bestimmten Zeiträume, ohne daß einer der im Art. 96 speziell bezeichneten Unterbrechungsgründe der Verjährung in Mitte getreten ist. An sonstige Bedingungen ist die Verjährung nicht geknüpft; namentlich hat es in keiner Weise Etwas darauf anzukommen, ob die That und der Thäter dem Gerichte bekannt war oder nicht, ob ein Verschulden des Gerichts in Mitte lag, ob der Thäter durch die Flucht, Verborgenhalten, Verwischen der Spuren u. dgl. sich selbst dem Arme der Gerechtigkeit entzogen hat oder ob er demselben ohne eigenes Zuthun entgangen ist u. dgl. m. Daß das Gesetz auf alle diese Umstände bei der Verjährung kein weiteres Gewicht legt, findet seine Rechtfertigung in Demjenigen, was bei der Erörterung des vorausgegangenen Artikels über den inneren Rechtsgrund der Verjährung gesagt wurde; insbesondere lag auch kein Bedürfniß vor, gegenüber jenen Verbrechern, welche sich durch die Flucht dem Bereiche der Strafgewalt entzogen haben, die Verjährung auszuschließen, da gegen flüchtige Verbrecher der Contumacialweg offen steht, durch dessen einzelne Handlungen nach den Bestimmungen des folgenden Art. 96 Ziff. 2 ohnehin eine Unterbrechung der Verjährung bewirkt wird.

1. Die Dauer der Verjährungsfrist ist je nach der Schwere der verübten strafbaren Handlung verschieden. Der Hauptunterschied knüpft sich an die Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen; nebstdem ist aber auch bei den Verbrechen selbst wieder nach ihrer größeren oder geringeren Strafbarkeit ein Unterschied gemacht, und erscheint hier als Unterscheidungsmerkmal für den Eintritt der längern oder kürzeren Verjährungsfrist das jeweilige Strafmaximum, welches für die verübte strafbare That gesetzlich angedroht ist.

Die im vorstehenden Artikel bestimmten regelmäßigen Verjährungsfristen sind verhältnißmäßig kurz gegriffen; längere Fristen wurden um deßwillen nicht für nothwendig erachtet, weil es auch in jenen Fällen, in welchen der Uebelthäter dem Gerichte nicht bekannt und somit die Einleitung des Contumacialverfahrens nicht möglich ist, nach Vorschrift des folgenden Art. 96 zu jeder Zeit in der Macht des Untersuchungsrichters sowohl wie auch des

Staatsanwaltes steht, eine Unterbrechung der Verjährung zu bewirken, indem dieselben zu diesem Behufe nur die Wiedervorlage der Untersuchungsakten vor Ablauf der Verjährungsfrist anzuordnen und sodann noch rechtzeitig irgend eine Untersuchungshandlung vorzunehmen brauchen.

2. Die richtige Beantwortung der Frage, welche von den verschiedenen Verjährungsfristen die zutreffende ist, kann in einzelnen Fällen Schwierigkeiten darbieten. Nach dem Vorhergesagten bestimmt sich die Verjährungsfrist vor Allem nach dem Charakter der strafbaren Handlung als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung, und insoweit die Frist bei Verbrechen selbst wieder eine verschiedene ist, erscheint das Strafmaximum entscheidend, welches für die in Frage stehende That gesetzlich angedroht ist. Dabei muß zum richtigen Verständnisse auf folgende Punkte aufmerksam gemacht werden:

a) Bei einer Reihe von strafbaren Handlungen stellt das Gesetz mehrere Grade der Strafbarkeit mit verschiedenen Strafen auf; so richtet sich z. B. die Strafe bei der vorsätzlichen Körperverletzung nach der Dauer der Arbeitsunfähigkeit sowie darnach, ob die That mit oder ohne überlegten Entschluß begangen wurde, beim Diebstahle nach dem Betrage des Gestohlenen und nach den die That begleitenden Umständen und Merkmalen ꝛc. ꝛc. Wo dieß der Fall ist, da erscheint für die Beurtheilung der Verjährungsfrist nach der Natur der Sache immer der in concreto vorliegende Grad des in Frage stehenden Reates und die für diesen Grad gedrohte Strafe maßgebend; denn es ist hier der vorhandene Grad der strafbaren Handlung diejenige That, welche der Uebelthäter verübt hat, und kann demgemäß auch die Verjährung nur nach der für diese Abstufung des Reates im Gesetze gedrohten Strafe bemessen werden.

b. Bei manchen strafbaren Handlungen legt das Gesetz dem Zusammenflusse ausnahmsweise die Wirkung bei, daß für die Gesammtheit der konkurrirenden Reate eine höhere Strafgattung oder wenigstens ein höherer Strafsatz einzutreten hat, als für jedes einzelne Reat für sich genommen angedroht ist; dieß ist z. B. der Fall bei der Kindsabtreibung Art. 244, beim Diebstahle Art. 275, beim Betruge Art. 320 ꝛc. ꝛc. Bei derartigen strafbaren Handlungen bestimmt sich vor erfolgter Verübung des letzten für den Eintritt der höheren Strafe entscheidenden Reates die Verjährungsfrist für die vorausgegangenen Reate nach der für jedes einzelne Reat an sich gedrohten Strafe; wenn aber dann das den Eintritt der höheren Strafe bedingende weitere Reat verübt wird, und zur Zeit dessen Verübung die vorausgegangenen Reate noch nicht verjährt sind, so ist nunmehr von dem Augenblicke der erfolgten Verübung des letzteren Reates an für die Verjährung sämmtlicher begangenen Reate nicht mehr die für jedes einzelne Reat, sondern vielmehr die für die Gesammtheit gedrohte Strafe maßgebend. Denn da hier das Gesetz die einzelnen konkurrirenden Reate als ein Gesammtreat zusammenfaßt und für dieses Gesammtreat eine selbstständige Strafe droht, so muß nothwendig von dem Augenblicke an, wo die gesetzlichen

Merkmale dieses Gesammtreates gegeben sind, auch die Verjährungsfrist sich nach der auf das Gesammtreat gesetzten Strafe richten.[1])

c. Wie bereits bei Art. 2 des Gesetzbuches auf S. 42 näher erörtert wurde, hängt es nicht selten lediglich von der dem Richter anheimgegebenen Strafausmessung ab, ob eine strafbare That als Verbrechen oder Vergehen beziehungsweise als Vergehen oder Uebertretung zu qualificiren ist. Da die Verjährungsfrist für die Verbrechen eine andere wie für die Vergehen und ebenso für die Vergehen eine andere wie für die Uebertretungen ist, so entsteht in solchen Fällen die Frage, welche von den verschiedenen Verjährungsfristen zur Anwendung zu kommen hat? Diese Frage muß dahin beantwortet werden, daß hier immer ohne Rücksicht darauf, ob der Richter in concreto auf die höhere oder geringere Strafart zu erkennen für angemessen erachtet, die höhere Qualification der in Frage stehenden strafbaren Handlung für die Dauer der Verjährungsfrist maßgebend ist; und zwar ergibt sich dieß unzweifelhaft aus der Analogie der in Ziff. 1 des vorstehenden Artikels enthaltenen gesetzlichen Bestimmung. Das Gesetz stellt nämlich für die Verbrechen selbst zwei verschiedene Verjährungsfristen auf, eine zwanzigjährige, wenn die verübte That mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe, und eine fünfjährige, wenn sie mit zeitlicher Zuchthausstrafe bedroht ist; da aber bei vielen Verbrechen, wie z. B. bei der Majestätsbeleidigung nach Art. 121, bei der vorsätzlichen Brandstiftung nach Art. 347 rc. rc. es von der richterlichen Strafausmessung abhängt, ob sie mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe oder ob sie blos mit zeitlicher Zuchthausstrafe bestraft werden, so schreibt dasselbe zugleich ausdrücklich vor, daß auch bei jenen Verbrechen, welche nicht unbedingt, sondern nur im höchsten Maaße mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, stets die längere zwanzigjährige Verjährungsfrist zur Anwendung kommen muß. In dieser Vorschrift spricht sich mit voller Klarheit der allgemeine Grundsatz des Gesetzes aus, daß bei denjenigen strafbaren Handlungen, bei welchen der für die richterliche Strafausmessung offenstehende Strafrahmen in zwei verschiedene Verjährungsfristen hineinfällt, ohne alle Rücksicht darauf, welche Strafe nach den Verhältnissen des concreten Falls entsprechend erscheint, stets die längere Verjährungsfrist als maßgebend erachtet werden soll, und muß deshalb der gleiche Grundsatz auch in dem im Gesetze nicht ausdrücklich entschiedenen Falle zur Anwendung kommen, wenn es lediglich von der richterlichen Strafausmessung abhängt, ob eine strafbare That den Charakter eines Verbrechens oder Vergehens, beziehungsweise eines Vergehens oder einer Uebertretung an sich trägt. Und zwar

---

[1]) In diesem Sinne hat sich auch der oberste Gerichtshof unter der Herrschaft des Strafgesetzbuchs von 1813 in einem in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern Bd. V. S. 213 veröffentlichten Erkenntnisse vom 15. März 1858 ausgesprochen.

muß dies nicht blos da, wo aus besonderen Gründen, wie z. B. wegen Versuchs (Art. 49), wegen bloser Theilnahme durch Beihilfe (Art. 55), wegen Schadensersatz (Art. 74) u. dgl. ein Herabgehen unter die gedrohte ordentliche Strafe gestattet ist, sondern insbesondere auch bei jenen strafbaren Handlungen geschehen, bei welchen das Gesetz wie z. B. beim Todtschlage (Art. 229), bei der Bestechung (Art. 369) schon an sich bei dem Vorhandensein besonders mildernder Umstände oder eines leichteren Falles eine geringere als die außerdem bestimmte Strafe androht, da hier nach der bereits bei Art. 52 auf S. 243 gegebenen Ausführung doch immer der ganze dem richterlichen Ermessen zu Gebote stehende Strafrahmen von dem Minimum für die leichteren Fälle an bis zu dem festgesetzten Maximum für die schwereren Fälle als die vom Gesetze gedrohte ordentliche Strafe erscheint.

d) Gewisse Milderungsgründe der Strafbarkeit, nämlich die geminderte Zurechnungsfähigkeit (Art. 68), die schuldhafte Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr (Art. 73) und die Jugend (Art. 77) bewirken nicht blos eine Erweiterung des zulässigen Minimums, sondern zugleich auch eine Beschränkung des zuläßigen Maximums der ordentlichen Strafe; es tritt somit bei deren Vorhandensein eine andere außerordentliche Strafe an Stelle der für die in Frage stehende Handlung an sich gedrohten ordentlichen Strafe. In Folge dessen erscheint hier für die Beurtheilung der Verjährungsfrist nicht mehr die gewöhnliche Strafe der verübten That, sondern vielmehr das Maximum jener außerordentlichen Strafe maßgebend, welche diese That unter Berücksichtigung des vorliegenden Milderungsgrundes der Strafbarkeit nach sich ziehen kann. Die Verjährungsfrist hat sich nämlich nach dem Principe, welches dem Gesetze unverkennbar zu Grunde liegt, immer nach dem Maximum jener Strafe zu richten, mit welcher die verübte That nach ihrer objectiven und subjectiven Erscheinung, abgesehen von der Strafausmessung, bedroht ist; nachdem aber bei dem Vorhandensein eines von den bezeichneten Milderungsgründen eine Herabsetzung der gewöhnlichen Strafe in der in den Art. 68 und 77 bestimmten Weise nicht blos gestattet, sondern gesetzlich geboten ist, so erscheint hier offenbar nicht mehr die gewöhnliche, sondern vielmehr die nach Maßgabe der Art. 68 und 77 herabgesetzte Strafe als diejenige, welche das Gesetz für die in Frage stehende That angedroht hat. Hienach läuft also z. B. demjenigen, welcher sich des nach Art. 101 mit Todesstrafe bedrohten Verbrechens des Hochverraths im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit schuldig gemacht hat, blos die fünfjährige Verjährungsfrist, weil hier den Thäter nach Vorschrift des Art. 68 Ziff. 1 nur zeitliche Zuchthausstrafe von acht bis zwanzig Jahren treffen kann. In ähnlicher Weise muß ferner in dem Falle, wenn eine noch nicht sechszehn Jahre alte criminell zurechnungsfähige Person eine objectiv ein Verbrechen bildende strafbare That begangen hat, immer die für Vergehen bestimmte Verjährungsfrist von zwei Jahren zur Anwendung kommen,

weil hier die verübte Handlung nach Art. 77 Ziff. 1 und 2 stets nur Gefängnißstrafe nach sich ziehen kann und also die Natur eines Vergehens an sich trägt. Die für Vergehen bestimmte zweijährige Verjährungsfrist muß aber auch dann Platz greifen, wenn eine jugendliche Person unter sechszehn Jahren sich eines solchen Vergehens schuldig gemacht hat, bei welchem es nach Vorschrift des Art. 77 Ziff. 3 am Ende dem Richter überlassen ist, ob er auf Gefängnißstrafe oder blos auf Arreststrafe erkennen will, und ist es nach der vorher sub lit. c gegebenen Erörterung nicht zuläßig, in diesem Falle die für Uebertretungen bestimmte Verjährungsfrist von sechs Monaten in Anwendung zu bringen, da hier das Maximum der gesetzlich gedrohten Strafe eine Vergehensstrafe ist.

3. Der Umstand, daß die Verjährungsfrist nach der Schwere der verübten strafbaren Handlung und der hierauf gesetzten Strafe verschieden ist, bringt es nothwendig mit sich, daß die Frage, ob eine strafbare Handlung verjährt ist, sehr häufig nicht schon von vorneherein beantwortet werden kann, und daß deshalb in vielen Fällen die Einleitung einer Untersuchung zur Ermittlung des Charakters der in Frage stehenden Handlung nothwendig wird, um hienach bemessen zu können, ob mit Rücksicht auf die für diese Handlung gesetzlich gedrohte Strafe die Voraussetzungen der Verjährung gegeben sind oder nicht. Stellt sich sodann im Laufe der Untersuchung das Vorhandensein der Verjährung heraus, so muß die Untersuchung, wie dieß bereits bei der Erörterung des vorhergehenden Artikels bemerkt wurde, sofort abgebrochen und die Einstellung des Strafverfahrens verfügt werden.

Hiebei wirft sich namentlich auch die Frage auf, ob in dem Falle, wenn die geführte Voruntersuchung zu dem Ergebnisse geführt hat, daß die verübte strafbare Handlung zwar an sich ein im höchsten Strafmaaße mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohtes Verbrechen bildet und hienach Verjährung noch nicht vorliegen würde, daß aber der Verbrecher im Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit oder mit schuldhafter Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr[1]) gehandelt hat und mit Rücksicht hierauf, da in Folge dessen die verübte Handlung nur mit zeitlicher Zuchthausstrafe bestraft werden kann, bei bereits erfolgtem Ablaufe von fünf Jahren die Voraussetzungen der Verjährung gegeben erscheinen, schon das mit der Beschlußfassung auf die Voruntersuchung befaßte Gericht den vorhandenen gesetzlichen Milderungsgrund der geminderten Zurechnungsfähigkeit beziehungsweise der schuldhaften Ueberschreitung der Nothwehr in Betracht zu ziehen und demgemäß die Einstellung des Strafverfahrens auf Grund vorliegender Verjährung zu erkennen hat, oder ob dasselbe die Verweisung der Sache aussprechen und die Prüfung darüber, ob der fragliche gesetzliche Milderungsgrund der Strafbarkeit gegeben und folgeweise Verjährung eingetreten ist,

---

[1]) Bezüglich des Milderungsgrundes der Jugend ist die aufgeworfene Frage durch die specielle Vorschrift des Art. 79 im Gesetze selbst ausdrücklich entschieden.

dem Stadium der Aburtheilung vorbehalten muß? Diese Frage muß wohl im ersteren Sinne entschieden werden. Daß nämlich das mit der Beschlußfassung auf die Voruntersuchung befaßte Gericht zur Prüfung darüber, ob wegen eingetretener Verjährung die gerichtliche Verfolgung der That ausgeschlossen erscheint, befugt und verpflichtet ist, kann ohnehin einem Zweifel nicht unterliegen. Diese Prüfung bringt es aber nothwendig mit sich, daß das bezeichnete Gericht auch in Erwägung ziehen muß, mit welcher Strafe die dem Uebelthäter zur Last liegende That nach ihrer ganzen Erscheinung, d. h. also nach ihren objectiven und subjectiven Beziehungen gesetzlich bedroht ist, da sich die Dauer der Verjährungsfrist hienach bestimmt; in Folge dessen muß es demselben auch gestattet sein, das Vorhandensein von solchen Milderungsgründen der Strafbarkeit zu berücksichtigen, welche die Folge nach sich ziehen, daß die verübte Handlung mit einer geringeren als der gesetzlichen ordentlichen Strafe bedroht erscheint. Man kann hiegegen nicht einwenden, daß die Berücksichtigung eines vorhandenen Milderungsgrundes der Strafbarkeit bei Prüfung der Verjährungsfrage im Stadium der Voruntersuchung nicht zuläßig sei und kann eine solche Unzuläßigkeit insbesondere auch nicht aus der im Art. 2 des Gesetzbuches enthaltenen Vorschrift abgeleitet werden; denn der erwähnte Art. 2 spricht nur den Grundsatz des Gesetzes aus, daß in jenen Fällen, in welchen es von der richterlichen Ausmessung der gesetzlich gedrohten Strafe abhängt, ob der in Frage stehenden strafbaren That eine höhere oder niedrigere Qualification zukommt, das Verfahren bei der Aburtheilung sich nach der höheren Qualification richten soll, und kann deshalb hieraus ein Anhaltspunkt für die Entscheidung der hier aufgeworfenen Frage überhaupt nicht entnommen werden. Und es wird um so weniger einem Zweifel unterliegen, daß die angeregte Frage in dem angeführten Sinne entschieden werden muß, da es sicherlich nicht im Willen des Gesetzes gelegen sein kann, daß Jemand wegen einer Handlung in Anklagestand versetzt und abgeurtheilt wird, von welcher es bereits im Stadium der Voruntersuchung als feststehend erachtet wird, daß eine gerichtliche Verfolgung dieserhalb gesetzlich ausgeschlossen erscheint.

4. In Folge der Verschiedenheit der Fristen, welche das Gesetz für die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung aufstellt, kann es auch vorkommen, daß im Falle eines idealen Zusammenflusses die verübte strafbare Handlung in der einen Beziehung bereits verjährt ist, während nach der anderen Beziehung die Vorbedingungen der Verjährung noch nicht erfüllt sind, wie z. B. wenn sich Jemand einer Widersetzung gegen einen öffentlichen Diener mittels körperlicher eine mehr als sechszigtägige Arbeitsunfähigkeit nach sich ziehenden Mißhandlung desselben schuldig macht, in welchem Falle das ein Verbrechen bildende Reat der vorsätzlichen Körperverletzung (Art. 234 Abs. 1) in fünf Jahren, das damit ideal konkurrirende Reat des Vergehens der Widersetzung (Art. 137 Abs. 1) aber schon in zwei Jahren verjährt. Wenn in

dieser Weise von zwei ideell konkurrirenden strafbaren Handlungen die eine bereits verjährt erscheint, die andere aber noch nicht, so kann die fragliche Handlung nur mehr nach derjenigen Beziehung gerichtlich verfolgt und bestraft werden, nach welcher die Bedingungen der Verjährung nicht gegeben sind, wogegen in der anderen Beziehung die Strafbarkeit derselben zufolge der Bestimmung des Art. 92 ausgeschlossen erscheint.

Art. 94.

Bildet ein Preßerzeugniß den Gegenstand der gerichtlichen Verfolgung, so tritt die Verjährung der letzteren bei Vergehen in sechs Monaten, bei Uebertretungen in drei Monaten ein.

Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 256, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 187, Prot. Bd. S. 343; Entw. von 1860 Art. 94; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 16, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 68.

Abweichend von den im vorausgehenden Artikel festgesetzten regelmäßigen Verjährungsfristen der gerichtlichen Verfolgung einer strafbaren That bestimmt das Gesetz in diesem Artikel eine außergewöhnliche weit kürzere Frist für die Verjährung der durch die Presse (vgl. Art. 8) verübten Vergehen und Uebertretungen. — Bei den durch die Presse begangenen Reaten walten nämlich in gewisser Beziehung eigenthümliche Verhältnisse ob. Vor Allem treten die Bekanntmachungen durch die Presse ihrer Natur nach sofort mit ihrem Erscheinen an das Licht der Oeffentlichkeit, und müssen namentlich von den Erzeugnissen der Tagespresse, welche ihrer Wichtigkeit wegen am meisten in Betracht zu ziehen ist, nach der noch geltenden Vorschrift des Art. 44 des Gesetzes vom 17. März 1850 zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse schon beim Beginne der Austheilung und Versendung durch den Verleger zwei mit der eigenhändigen Unterschrift des verantwortlichen Redacteurs versehene Exemplare bei der Districtspolizeibehörde des betreffenden Ortes hinterlegt werden. In Folge dessen ist bei den Preßerzeugnissen in der Regel sofort mit deren Erscheinen die Möglichkeit der gerichtlichen Verfolgung gegeben, und erscheint mit Rücksicht hierauf kein Bedürfniß gegeben, für die Preßdelicte ebenso lange Verjährungsfristen zu bestimmen, wie für die anderweitigen strafbaren Handlungen, welch letztere häufig erst geraume Zeit nach ihrer Verübung zur Entdeckung gelangen. Nebstdem aber läßt es sich auch nicht verkennen, daß bei der Presse die Beurtheilung darüber, ob etwas strafbar ist, in hohem Maaße von der Strömung der Zeit abhängt, und kommt es namentlich bei der Tagespresse nicht selten vor, daß dasjenige, was zur Zeit der Veröffentlichung für unsträflich erachtet wurde und deshalb unverfolgt blieb, nach Verlauf einiger Zeit, wenn sich die Anschauungsweise inzwischen geändert hat, als strafbar gehalten wird.

Offenbar wäre es aber weder billig noch auch zweckmäßig, wenn man wegen eines Preßerzeugnisses, dessen Inhalt zur Zeit der Veröffentlichung von den Organen des Staates selbst nicht sträflich befunden wurde, hinterher nach Umfluß eines längeren Zeitraumes, nachdem inzwischen die Anschauung der Zeit eine ganz andere geworden ist, eine gerichtliche Verfolgung eintreten lassen wollte.

Die voraufgeführten bei der Presse obwaltenden besondern Verhältnisse haben den Gesetzgeber bewogen, die Verjährungsfrist für die durch Preßerzeugnisse verübten Vergehen und Uebertretungen in Uebereinstimmung mit der bereits bisher bestehenden Preßgesetzgebung (vgl. die durch Art. 2 Ziff. 3 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeigesetzbuche außer Wirksamkeit getretenen Bestimmungen der Art. 5 und 49 des Gesetzes vom 17. März 1850 zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse) in der im vorstehenden Artikel bestimmten kürzeren Dauer festzusetzen. Was dagegen die durch die Presse verübten Verbrechen anlangt, so enthält das Gesetz keine besonderen Bestimmungen über deren Verjährung und müssen deshalb bei ihnen die allgemeinen Verjährungsfristen zur Anwendung kommen. Das gegenwärtige Gesetzbuch kennt nämlich überhaupt nur eine einzige Gattung von Preßverbrechen, nämlich die mit Erfolg verbundene Aufforderung zur Verübung eines (bestimmten) Verbrechens nach Art. 57; die Aufforderungen dieser Art fallen aber unter den allgemeinen Begriff der Theilnahme (Art. 54 Ziff. 1) und ist deshalb offenbar kein Grund gegeben, für sie eine Ausnahmsbestimmung festzusetzen und auf diese Weise für denjenigen Theilnehmer, welcher die That durch Aufforderung mittels eines Preßerzeugnisses angestiftet hat, eine kürzere Verjährungsfrist, wie für den Thäter und die übrigen Theilnehmer des Verbrechens laufen zu lassen.

Art. 95.

Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung beginnt von dem Tage der begangenen That und bei fortgesetzten strafbaren Handlungen von dem Tage der letzten Fortsetzungshandlung. Ist der Gegenstand der gerichtlichen Verfolgung ein Preßerzeugniß, welches der Bestimmung des Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse vom 17. März 1850 unterliegt, so beginnt die Verjährung von dem Tage der dort vorgeschriebenen Hinterlegung. Der Tag des Beginnes der Verjährung wird in die Verjährungsfrist nicht mit eingerechnet.

Die Verjährung ist vollendet mit Ablauf des letzten Tages der gesetzlich bestimmten Frist.

Entw. von 1855 Art. 72; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 60, 249, 257, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 183, Prot. Bd. S. 340; Entw. von 1860 Art. 95; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 141, Abth. II. S. 16, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 68.

Die im vorstehenden Artikel enthaltenen Vorschriften über den Anfang, die Berechnung und das Ende der Verjährungsfristen der gerichtlichen Verfolgung einer strafbaren Handlung sind dazu bestimmt, die in der Doktrin hinsichtlich der angeführten Punkte bestehenden Streitfragen auf eine unzweifelhafte und den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechende Weise zu entscheiden.

1. Das Gesetz stellt als Regel den Satz an die Spitze, daß die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung von dem Tage der begangenen That beginne. Was nun

a) den Thäter anlangt, so erscheint bei ihm die That, wenn ein vollendetes Reat in Frage ist, immer erst in demjenigen Augenblicke als begangen, in welchem die Vollendung derselben im juristischen Sinne gegeben ist; denn der Ausdruck „begangene That" ist nicht im subjectiven, sondern im objectiven Sinne zu verstehen. In Folge dessen ist also in dem Falle, wenn die Vollendung der That der verbrecherischen Handlung des Uebelthäters erst nachfolgt, nicht etwa schon der Tag, an welchem die Vornahme der letzten Handlung des Uebelthäters stattgefunden hat, sondern vielmehr der Tag der eingetretenen Vollendung der strafbaren That als der Anfangspunkt der Verjährung zu erachten. Daß das Gesetz in dieser Weise ausgelegt werden muß, ergibt sich insbesondere daraus, weil nach der zu Art. 92 gegebenen Erörterung der innere Rechtsgrund der Verjährung wesentlich darauf beruht, daß durch den Verlauf der Zeit das Andenken an die verübte That verwischt und folgeweise der objektive Zweck der Strafe aufgehoben wird; denn der Umstand, daß vor dem Zeitpunkte, in welchem die Vollendung der strafbaren That erfolgt ist, eine Einwirkung der Zeit auf das Verwischen des Andenkens an diese That durch die Natur der Sache ausgeschlossen erscheint, bringt es nothwendig mit sich, daß bei einer vollendeten strafbaren That die Verjährungsfrist auch erst nach dem Eintritte der Vollendung dieser That ihren Anfang nehmen kann.

Ist eine strafbare That bis zum Versuche gediehen, so erscheint als der Tag der begangenen That derjenige, an welchem die den Anfang der Ausführung der That enthaltende Handlung vom Uebelthäter vorgenommen worden ist.

b) Bei der Theilnahme ist nach den Bestimmungen dieses Gesetzbuches über die Theilnahme und deren Bestrafung für den Anstifter sowohl wie auch für den Gehilfen als Tag der begangenen That nicht der Tag der Vornahme der das Verhältniß der Theilnahme begründenden Handlung, sondern vielmehr jener Tag zu erachten, an welchem der Thäter die in Frage stehende strafbare That (sei es nun Versuch oder Vollendung) begangen hat, und fällt somit der Beginn der Verjährungsfrist bei dem Theilnehmer gewöhnlich in denselben Zeitpunkt, wie bei dem Thäter. Wie nämlich oben bei Art. 52 auf S. 244 näher erörtert wurde, hängt die Strafbarkeit des Theilnehmers immer von der Strafbarkeit des Thäters ab; der Theilnehmer

(Anstifter wie Gehilfe) erscheint nach den Grundsätzen dieses Gesetzbuches insolange, als nicht der Thäter zur Ausführung der That geschritten ist, noch völlig straflos, und erst mit dem Augenblicke, in welchem der Thäter eine strafbare Handlung vorgenommen hat, tritt auch die Strafbarkeit des Theilnehmers und seine strafrechtliche Mitverantwortlichkeit für die vom Thäter begangene That in's Leben. Gerade der Umstand aber, daß die Theilnahme immer erst durch die Begehung der strafbaren That von Seiten des Thäters den Charakter der Strafbarkeit annimmt, bringt es nothwendig mit sich, daß bei derselben die Frist für die Verjährung ihrer Strafbarkeit vor diesem Zeitpunkte niemals zu laufen beginnen kann.

Eine Ausnahme von der angeführten Regel greift blos insoferne Platz, als das Gesetz in den Art. 56 und 57 gewisse Arten der Anstiftung an sich ohne Rücksicht auf die Handlungen des Thäters als ein selbstständiges Reat erklärt und mit eigener Strafe bedroht hat; hier erscheint nämlich der Natur der Sache nach für dieses selbstständige Reat schon der Tag, an welchem die in Frage stehende Theilnahmehandlung vorgenommen wurde, als der Tag der begangenen That, und muß also auch für dieses Reat der Lauf der Verjährungsfrist von da an seinen Anfang nehmen.

2. Bei fortgesetzten strafbaren Handlungen bestimmt das Gesetz als Anfangspunkt der Verjährungsfrist den Tag der letzten Fortsetzungshandlung, und findet diese Bestimmung ihre innere Rechtfertigung darin, weil bei einer fortgesetzten strafbaren Handlung nach der oben bei Art. 84 S. 422 gegebenen Erörterung des Begriffs der Fortsetzung die einzelnen verbrecherischen Acte nicht eine Mehrheit von strafbaren Handlungen, sondern vielmehr in Wirklichkeit nur eine einzige That bilden. Von selbst versteht es sich hiebei, daß die fragliche Gesetzesvorschrift sich ebensowohl auf die Fortsetzung des Versuchs, wie auf die Fortsetzung der zur Vollendung gekommenen strafbaren Handlungen bezieht.

Verschieden von den fortgesetzten strafbaren Handlungen sind die sogenannten fortdauernden strafbaren Handlungen. Hierunter versteht man nämlich alle diejenigen Handlungen, bei welchen ihrer Natur nach auch nach eingetretener Vollendung der verbrecherische Act selbst (also nicht blos die Folgen der verübten Handlung, was bei den meisten Reaten der Fall ist) immer noch fortwährt. Hieher gehört die mehrfache Ehe (Art. 219), der Menschenraub (Art. 251), die Entführung (Art. 253) und die widerrechtliche Gefangenhaltung (Art. 255). Ueber den Beginn der Verjährungsfrist bei derartigen strafbaren Handlungen enthält das Gesetz in seinem besonderen Theile (Art. 219 und 256) Specialbestimmungen; dasselbe ist ferner auch bei einigen anderen strafbaren Handlungen, nämlich bei der betrüglichen Verleitung zur Ehe (Art. 268) und unter Umständen bei den strafbaren Handlungen in Bezug auf Eid, Handgelöbniß und unbeschworenes Zeugniß (Art. 203) der Fall, indem hier aus besondern Gründen schon

wegen der blosen Fortdauer der Folgen der strafbaren Handlung die Verjährungsfrist nicht am Tage der begangenen That, sondern gleichfalls erst in einem späteren Zeitraume ihren Anfang nimmt. Das Nähere in dieser Beziehung wird bei den einschlägigen Reaten erörtert werden.

3. Ueber die Verjährung der nur auf Antrag strafbaren Handlungen (Art. 88) enthält das Gesetz keine eigenen Bestimmungen, und müssen demgemäß bei ihnen die allgemeinen Vorschriften über Verjährung Anwendung finden. Hienach beginnt also bei den nur auf Antrag strafbaren Handlungen gerade so wie bei allen übrigen der Lauf der Verjährungsfrist am Tage der begangenen That und erscheint nach erfolgtem Ablaufe dieser Frist die gerichtliche Verfolgung der fraglichen Handlung jederzeit ausgeschlossen, ohne daß es weiter darauf anzukommen hat, ob der Berechtigte in der Lage war, den Antrag auf Verfolgung rechtzeitig stellen zu können, oder ob ihm vielleicht die Möglichkeit hiezu z. B. wegen Unkenntniß der That während des ganzen Laufes der Verjährungsfrist benommen gewesen ist. Dabei besteht jedoch bei den nur auf Antrag strafbaren Handlungen die Eigenthümlichkeit, daß hier neben der durchaus an die allgemeinen gesetzlichen Erfordernisse gebundenen Verjährung der gerichtlichen Verfolgung auch noch eine von andern Voraussetzungen abhängige Verjährung des Rechts der Antragstellung auf gerichtliche Verfolgung von Seiten des Berechtigten Platz greift, so daß also in dem Falle, wenn einmal das Recht der Antragstellung auf gerichtliche Verfolgung verjährt ist, die allgemeine Verjährung der in Frage stehenden Handlung nicht weiter in Betracht zu kommen hat.

4. Eine besondere Bestimmung über den Anfang der Verjährungsfrist enthält das Gesetz bezüglich derjenigen Preßerzeugnisse, bei welchen nach Vorschrift des Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse vom 17. März 1850 mit dem Beginne der Austheilung oder Versendung die Hinterlegung zweier Exemplare bei der Distriktspolizeibehörde des Ortes, wo die Ausgabe oder Versendung stattfindet, zu geschehen hat, indem es bei ihnen den Anfangspunkt der Verjährung auf den Tag der vorgeschriebenen Hinterlegung festsetzt, so daß also insolange, als diese Hinterlegung nicht erfolgt ist, auch die Verjährungsfrist nicht zu laufen anfängt. Als solche Preßerzeugnisse, welche der Vorschrift des Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse unterliegen und auf welche sonach die Bestimmung des vorstehenden Artikels Anwendung zu finden hat, erscheinen alle Erzeugnisse der periodischen Presse ohne Rücksicht auf deren gegenständlichen Inhalt mit einziger Ausnahme der blos wissenschaftlichen Zeitschriften; demzufolge gehören hieher nicht allein die eigentlichen als Organ für die möglichst schnelle Mittheilung der Zeitereignisse dienenden Zeitungen, sondern namentlich auch die in regelmäßigen Zeiträumen erscheinenden Unterhaltungsblätter[1]).

---

[1]) Vgl. das in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. IV. S. 475 veröffentlichte Erkenntniß des obersten Gerichtshofs vom 2. October 1857.

Bei den übrigen der Vorschrift des Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse nicht unterworfenen Preßerzeugnissen nimmt die Verjährung immer an dem Tage der geschehenen Veröffentlichung ihren Anfang. Es folgt dies aus der in Gemäßheit des Art. 3 Ziff. 8 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche noch zu Recht bestehenden Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse, wornach die strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Inhalt einer Schrift erst dann eintritt, wenn die Schrift veröffentlicht, ausgestellt, ausgegeben oder sonst in Umlauf gesetzt ist; denn da hienach bei Preßerzeugnissen überhaupt vor erfolgter Veröffentlichung eine strafbare Handlung noch nicht gegeben ist, so erscheint hier immer der Tag der geschehenen Veröffentlichung als der Tag der begangenen That und somit als derjenige Tag, auf welchen nach der Bestimmung des vorstehenden Artikels der regelmäßige Beginn der Verjährung festgesetzt ist.

5. Hinsichtlich der Berechnung der Verjährungsfrist ist bestimmt, daß einerseits der Tag des Beginns der Verjährung in die Frist nicht eingerechnet werden darf, und andererseits die Vollendung der Verjährung erst mit dem erfolgten Ablaufe des letzten Tages der Frist, (also um die Mitternachtsstunde) gegeben ist. — Eine Bestimmung darüber, in welcher Weise bei der Verjährungsfrist das Jahr zu berechnen ist, ist zwar im Gesetze nicht enthalten; allein es läßt sich demungeachtet nicht bezweifeln, daß diese Berechnung nach dem Kalender stattfinden muß. Das Gesetz gibt nämlich an einer andern Stelle, in dem von der Berechnung der Freiheitsstrafen handelnden Art. 22 seinen Willen zu erkennen, daß das Jahr nach dem Kalender gerechnet werden soll, und erscheint es um so mehr gerechtfertigt, diese Bestimmung hier in analoge Anwendung zu bringen, da der innere Grund derselben, das Mißverhältniß, in welchem die gesonderte Berechnung der ohnehin nur alle fünf Jahre wiederkehrenden Schalttage zu der Dauer eines nach Jahren zu berechnenden Zeitraumes stehen würde, ganz in gleicher Weise auch bei der Verjährungsfrist einschlägt. — Was dagegen den Monat anlangt, so muß derselbe in Gemäßheit der allgemeinen Vorschrift des Art. 6 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche auch bei der Verjährungsfrist stets zu dreißig Tagen gerechnet werden.

6. Die Verjährungsfrist ist ihrer Natur nach ein tempus continuum, d. h. es muß immer der ganze in die Verjährungsperiode fallende Zeitraum gerechnet und hienach der Ablauf der Frist bemessen werden. Von dieser Regel kennt das Gesetz nur eine einzige Ausnahme. Bei dem nur auf Antrag strafbaren Vergehen des Ehebruchs (Art. 218) ist nämlich bestimmt, daß der Antrag auf gerichtliche Verfolgung erst nach erfolgter rechtskräftiger Scheidung oder Trennung der Ehe gestellt werden kann, daß aber während des auf Scheidung oder Trennung gerichteten Verfahrens die Verjährung der strafrechtlichen Verfolgung ruhen soll. In Folge dessen tritt

bei dem bezeichneten Reate das eigenthümliche Verhältniß ein, daß der Zeitraum, während dessen das Verfahren auf Scheidung oder Trennung der Ehe anhängig ist, für die Verjährungsfrist nicht in Computation gezogen werden darf, daß dagegen die Zeiträume vor Einleitung und nach erfolgter Beendigung dieses Verfahrens, vorausgesetzt, daß keine Unterbrechung der Verjährung nach Maßgabe des folgenden Artikels in Mitte getreten ist, zur Bildung der Verjährungsfrist zusammengerechnet werden müssen.

Art. 96.

Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung wird unterbrochen:

1) durch jedes Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen, dessen sich der Thäter vor Ablauf der Verjährungszeit schuldig macht;

2) durch jede die Untersuchung der That oder die Verfolgung oder Aburtheilung des Thäters bezweckende Handlung des Richters oder des Staatsanwaltes.

Mit jeder Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

Entw. von 1855 Art. 73; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 60, 245, 249, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 184, Prot. Bd. S. 340; Entw. von 1860 Art. 96; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 141, Abth. II. S. 16, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 68.

Zur Verjährung der gerichtlichen Verfolgung einer strafbaren Handlung wird außer dem Ablaufe der im Gesetze bestimmten Frist auch noch ein negatives Moment erfordert; es darf nämlich keine Unterbrechung der Verjährung in Mitte liegen. Als Grund einer Unterbrechung der Verjährung erscheint nach der Bestimmung des vorstehenden Artikels

I.

Die Begehung einer neuen Gesetzesverletzung vor erfolgtem Ablaufe der Verjährungszeit. Daß das Gesetz den bezeichneten Umstand als einen Unterbrechungsgrund der Verjährung erklärt, beruht auf der Erwägung, daß ein Verbrecher, welcher fortfährt, neue Uebelthaten zu begehen, hiedurch die Erinnerung an seine erste Missethat und das öffentliche Interesse an Bestrafung derselben stets in ungeänderter Stärke wach erhält, und in Folge dessen den innern Rechtsgrund der Verjährung (vgl. das oben bei Art. 92 auf S. 497 Gesagte) selbst beseitigt. Im Einzelnen ist hiebei Folgendes zu bemerken:

1. Nicht jede vor Ablauf der Verjährungsfrist begangene Gesetzesverletzung unterbricht den Lauf der Verjährung; vielmehr ist zur Vermeidung einer übertriebenen Strenge bestimmt, daß nur allein Verbrechen und vorsätzliche Vergehen eine Unterbrechung der Verjährung nach sich ziehen, wogegen den fahrläßigen Vergehen sowie allen bloßen Uebertretungen diese Wirkung nicht zukommt.

Wenn hiebei das Gesetz nur von Verbrechen und vorsätzlichen Vergehen spricht, deren sich der Thäter schuldig macht, so versteht es sich von selbst, daß der Ausdruck „Thäter", wie dieß an mehreren Stellen des Gesetzbuchs der Fall ist, nicht in dem engeren Sinne des Art. 52 als unmittelbarer Thäter, sondern in der weiteren Bedeutung als Uebelthäter gebraucht ist, so daß also hierunter namentlich auch die Theilnehmer und Begünstiger einer strafbaren Handlung begriffen sind.

Da das Gesetz bei manchen Reaten, wie z. B. beim Zweikampfe Art. 163, bei der Bestechung Art. 369 ꝛc. ꝛc. bestimmt, daß in leichteren Fällen oder bei besonders mildernden Umständen statt der an sich gedrohten Gefängnißstrafe auf Arreststrafe erkannt werden kann, und da nebstdem auch der Art. 77 Ziff. 3 den Gerichten die Befugniß einräumt, bei Personen unter sechzehn Jahren unter Umständen statt der Gefängnißstrafe eine entsprechende Arreststrafe zu verhängen, so wird es mitunter vorkommen, daß die Qualifikation einer begangenen strafbaren That als Vergehen oder Uebertretung davon abhängt, ob das aburtheilende Gericht nach den Umständen des konkreten Falles eine Gefängniß- oder Arreststrafe zu verhängen für angemessen findet. In solchen Fällen ist die vom aburtheilenden Gerichte erfolgende Qualifikation der begangenen That auch für die Frage der Unterbrechung der Verjährung entscheidend, und liegt also hier dann, wenn das Gericht den Uebelthäter nur einer Uebertretung für schuldig erkennt, eine Unterbrechung der Verjährung nicht vor. Denn zur Unterbrechung der Verjährung wird erfordert, daß sich der Thäter vor Ablauf der Verjährungsfrist eines vorsätzlichen Vergehens schuldig gemacht habe; diese Voraussetzung ist aber offenbar nicht gegeben, wenn derselbe mit Rücksicht auf die objective und subjective Beschaffenheit der in Frage stehenden strafbaren Handlung nur einer Uebertretung für schuldig erkannt wird.

2. Ob die neue Gesetzesverletzung im Inlande oder im Auslande verübt wurde, ist an sich gleichgültig, insoferne sie nur überhaupt in Bayern strafbar erscheint. Dagegen sind solche Gesetzesverletzungen, welche nach Vorschrift des Art. 10 Abs. 2 und Art. 12 in Bayern gar nicht gerichtlich verfolgt werden können, auch nicht im Stande, eine Unterbrechung der Verjährung zu bewirken; denn es liegt in der Natur der Sache, daß Handlungen, welche aus was immer für einem Grunde in Bayern nach den bestehenden Gesetzen überhaupt nicht strafbar sind, auch bezüglich der Frage der Unterbrechung der Verjährung eine strafrechtliche Bedeutung nicht haben können. —

In Gemäßheit der Vorschrift des Art. 13 des Gesetzbuchs kann es aber auch vorkommen, daß wegen einer nach den bayerischen Gesetzen strafbaren Handlung in Bayern kein gerichtliches Verfahren mehr stattfinden darf, weil der Uebelthäter bereits im Auslande abgeurtheilt und bestraft worden ist. In einem solchen Falle, in welchem ein von dem vorher erwähnten völlig verschiedenes Verhältniß obwaltet, indem hier in Wirklichkeit eine nach

bayerischen Gesetzen strafbare Handlung gegeben ist und nur aus Rücksicht auf die bereits im Auslande erfolgte Aburtheilung und Bestrafung eine wiederholte Aburtheilung in Bayern als unzuläßig erscheint, ist die verübte strafbare That, vorausgesetzt, daß sie nach den bayerischen Strafgesetzen ein Verbrechen oder ein vorsätzliches Vergehen bildet, zweifellos dazu geeignet, einen Unterbrechungsgrund der Verjährung zu bilden.

Da aber in dem vorausgesetzten Falle nach Vorschrift des Art. 13 wegen der fraglichen Handlung in Bayern kein gerichtliches Verfahren (also keine Untersuchung und Aburtheilung) mehr stattfinden darf, so kann hier der Nachweis darüber, daß der Uebelthäter sich vor Ablauf der Verjährungsfrist eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens schuldig gemacht hat, nur durch das von dem ausländischen Gerichte erlassene Strafurtheil erbracht werden. Hiebei ist jedoch der bayerische Strafrichter keineswegs ohne Weiteres an das von dem ausländischen Strafgerichte erlassene Strafurtheil gebunden; vielmehr hat derselbe immer vorerst zu prüfen, ob die strafbare Handlung wegen deren die Verurtheilung im Auslande erfolgte, nach ihren objectiven und subjectiven Merkmalen nach Maßgabe der bayerischen Strafgesetze als ein Verbrechen oder als ein vorsätzliches Vergehen erscheint, und ob ferner das ausländische Strafurtheil auch hinreichende Garantieen seiner materiellen Richtigkeit in sich trägt, und nur dann, wenn er sich über diese Punkte Gewißheit verschafft hat, kann eine Unterbrechung der Verjährung als nachgewiesen erachtet werden. Daß eine solche Prüfung des ausländischen Strafurtheils von Seiten des bayerischen Strafrichters namentlich auch hinsichtlich dessen materiellen Richtigkeit nicht blos zulässig, sondern sogar nothwendig ist, ergibt sich aus der Analogie der im Art. 45 enthaltenen gesetzlichen Bestimmung; denn wenn das Gesetz dortselbst den Eintritt der nach bayerischen Strafgesetzen verwirkten Straffolgen als Folge einer im Auslande erlittenen Verurtheilung ausdrücklich von einem auf Grund vorausgegangener Prüfung des ausländischen Strafurtheils zu erlassenden Ausspruche des bayerischen Strafrichters abhängig erklärt, so spricht sich hierin unverkennbar der allgemeine Grundsatz aus, daß insoweit, als das Gesetz einem ausländischen Strafurtheile eine Wirkung in Bayern einräumt, diese Wirkung doch immer nur dann Platz greifen soll, wenn der bayerische Strafrichter das ausländische Urtheil geprüft und keine Bedenken gegen dessen Richtigkeit gefunden hat, und muß somit derselbe Grundsatz auch in dem hier vorausgesetzten vom Gesetze nicht ausdrücklich entschiedenen Falle zur Anwendung kommen. —

Was schließlich noch den Fall anlangt, wenn der Angeschuldigte wegen einer nach bayerischen Strafgesetzen strafbaren Handlung von dem ausländischen Strafgerichte rechtskräftig freigesprochen worden ist und in Folge dessen nach Vorschrift des Art. 13 wegen dieser Handlung in Bayern kein gerichtliches Verfahren mehr stattfinden darf, so versteht es sich von selbst, daß hier die fragliche Handlung auch nicht mehr als Unterbrechungsgrund der

Verjährung in Frage kommen kann; denn einerseits will in einem solchen Falle das Gesetz nach dem oben bei Art. 13 auf Seite 90 Gesagten das im Auslande ergangene Urtheil auch in Bayern respektirt wissen, und andererseits wäre hier in Folge des Verbotes des Art. 13 eine Ueberführung des Uebelthäters wegen der fraglichen Handlung gar nicht möglich.

3. In Folge der Verschiedenheit der Verjährungsfristen kann es kommen, daß dasjenige Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen, welches der Uebelthäter während des Laufes der Verjährungsfrist bezüglich einer andern strafbaren Handlung begangen hat, zu der Zeit, in welcher derselbe wegen der zuerst verübten (einer längeren Verjährungsfrist unterworfenen) Handlung in Untersuchung gezogen wird, selbst wieder verjährt erscheint; wie z. B. wenn der A zuerst ein Verbrechen des Mords, (Art. 228), sodann nach zehn Jahren ein Verbrechen des Meineids (Art. 192) begeht, und sodann nach Verlauf von weitern zehn Jahren die beiden voraufgeführten strafbaren Handlungen zur Entdeckung gelangen. Hier erscheint das Verbrechen des Meineids bereits als verjährt; ebenso ist aber auch die Verjährungsfrist wegen des Verbrechens des Mordes, falls eine Unterbrechung derselben nicht gegeben ist, vollständig abgelaufen, und entsteht deshalb hier die practisch wichtige Frage, ob das bereits verjährte Verbrechen des Meineides als Unterbrechungsgrund der Verjährung des Mordes in Betracht gezogen werden darf. — Diese Frage muß unbedenklich verneint werden. Einerseits hat nämlich eine bereits verjährte strafbare Handlung nach dem oben bei Art. 92 auf S. 498 Gesagten ihre strafrechtliche Bedeutung nach jeder Beziehung völlig verloren; sie ist strafrechtlich als nicht mehr vorhanden zu betrachten und darf also, wenn sie gleich an sich eine Unterbrechung der Verjährung der früher verübten Handlung zu begründen geeignet war, doch jetzt nicht mehr dazu benützt werden, um das Vorhandensein einer Unterbrechung der Verjährung dieser letzteren Handlung darzuthun. Andererseits ist es auch in Folge des im Art. 92 ausgesprochenen Verbots der gerichtlichen Verfolgung einer verjährten strafbaren Handlung factisch unmöglich, die geschehene Verübung der fraglichen Handlung durch den Uebelthäter rechtlich nachzuweisen; ohne vollständigen Beweis darüber, daß der Uebelthäter vor Ablauf der Verjährungsfrist sich eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens schuldig gemacht hat, kann aber der Natur der Sache nach eine Unterbrechung der Verjährung niemals als gegeben erachtet werden.

Zur Unterstützung der Richtigkeit des hier aufgestellten Satzes wird es auch dienen, wenn man die Consequenzen ins Auge faßt, zu welchen eine Entscheidung der aufgeworfenen Frage im entgegengesetzten Sinne führen würde. Die Würdigung darüber, ob Verjährung oder überhaupt ein sonstiger die Strafverfolgung ausschließender Grund vorliegt, steht nämlich bei den mit Zuziehung von Geschwornen abzuurtheilenden Verbrechen, wie dieß auch der

33*

oberste Gerichtshof schon in mehrfachen Erkenntnissen[1]) ausgesprochen hat, nach den Bestimmungen des Strafprocesses nicht der Geschwornenbank, sondern dem Schwurgerichtshofe zu.

Wollte man also in dem oben angegebenen Beispiele das Verbrechen des Mords wegen erfolgter Unterbrechung der Verjährung nicht als verjährt erachten, und demgemäß ungeachtet der Bestimmung des Art. 92 bei der Aburtheilung dieses Verbrechens auch alle erforderlichen Erhebungen über die geschehene Verübung des bereits verjährten und deshalb von der gerichtlichen Verfolgung ausgeschlossenen Verbrechens des Meineides pflegen, um das Vorhandensein einer Unterbrechung der Verjährung des Mordes darzuthun, so müßte der Schwurgerichtshof thatsächlich einen Ausspruch darüber erlassen, ob der Angeklagte sich des (bereits verjährten) Verbrechens des Meineides schuldig gemacht habe; denn von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten in der angegebenen Beziehung hängt die Beantwortung der zur Competenz des Schwurgerichtshofes gehörenden Frage ab, ob das Verbrechen des Mordes verjährt oder in Folge eingetretener Unterbrechung der Verjährung nicht verjährt erscheint.

Ein solches Verfahren würde aber mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Strafprocesses, daß bei Verbrechen über die Schuldfrage nur allein die Geschwornen zu entscheiden haben, eine Verletzung des allgemeinen Grundsatzes, daß Niemand seinem rechtmäßigen Richter entzogen werden darf, und somit eine wesentliche Beeinträchtigung der Rechte des Angeklagten enthalten.

4. In ähnlicher Weise können ferner auch die nur auf Antrag strafbaren Handlungen als Unterbrechungsgrund der Verjährung in dem Falle nicht in Betracht kommen, wenn ein Antrag auf gerichtliche Verfolgung derselben von der berechtigten Person innerhalb der gesetzlichen Frist nicht gestellt worden ist. Dieß folgt vor Allem schon daraus, weil bei einer nur auf Antrag strafbaren Handlung ohne erfolgte rechtzeitige Antragstellung ein strafrechtlich verfolgbares Reat schon von Anfang an gar nicht gegeben ist. Und es kann dieß um so weniger bezweifelt werden, wenn man erwägt, daß bei vielen Reaten, wie z. B. beim Diebstahle unter Verwandten, beim Ehebruche u. dgl. gerade die Rücksichtnahme auf die persönlichen Beziehungen des Verletzten und die Schonung des Familienverhältnisses es ist, welche den Gesetzgeber bewogen hat, die gerichtliche Verfolgung von der Stellung eines Antrages des Verletzten abhängig zu machen; denn diese im Willen des Gesetzes gelegene Rücksichtnahme würde gänzlich außer Acht gelassen, wenn man eine nur auf Antrag strafbare Handlung ungeachtet unterlassener Antragstellung auf deren gerichtliche Verfolgung als Unterbrechungsgrund der

---

[1]) Vgl. Erkenntniß vom 11. Januar 1851, veröffentlicht in den Sitzungsberichten der bayerischen Strafgerichte Bd. III. S. 9 und Erkenntniß vom 23. März 1854, veröffentlicht in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. I. S. 145.

Verjährung einer andern strafbaren Handlung in Betracht ziehen und demgemäß nicht blos in der Voruntersuchung, sondern auch bei der in öffentlicher Sitzung erfolgenden Aburtheilung der letzteren Handlung, um das Vorhandensein einer Unterbrechung der Verjährung darzuthun, Erhebungen über die geschehene Verübung der blos auf Antrag strafbaren Handlung pflegen wollte.

5. Bei manchen Handlungen läßt es das Gesetz ausnahmsweise zu, daß dieselben unter bestimmten Voraussetzungen auch nach bereits geschehener Vollendung wieder den Charakter der Strafbarkeit verlieren, wie dieß z. B. bei den Vorbereitungen zum Hochverrathe Art. 107, bei dem Meineide Art. 196 der Fall ist. Derartige Handlungen können der Natur der Sache nach dann, wenn die Voraussetzungen, unter welchen sie straflos bleiben müssen, wirklich eingetreten sind, auch keinen Unterbrechungsgrund der Verjährung einer andern strafbaren Handlung bilden; denn es hat hier nach den positiven Bestimmungen des Gesetzes die vom Uebelthäter geübte thätige Reue, seine Umkehr von dem betretenen verbrecherischen Wege die Wirkung zur Folge, daß die objective Strafbarkeit der in Frage stehenden Handlung wieder hinwegfällt, und liegt also in diesem Falle ganz in ähnlicher Weise, wie dieß bei dem freiwillig aufgegebenen Versuche (vgl. das bei Art. 47 auf S. 202 Gesagte) der Fall ist, eine strafbare Handlung überhaupt nicht vor.

II.

Einen weitern Unterbrechungsgrund der Verjährung der gerichtlichen Verfolgung bildet die Einschreitung der Strafgewalt. In dieser Beziehung schreibt das Gesetz vor, daß durch jede die Untersuchung der That oder die Verfolgung oder Aburtheilung des Thäters bezweckende Handlung des Richters oder des Staatsanwaltes die Verjährung unterbrochen werde. Durch die Einschreitung der Strafgewalt beziehungsweise der dieselbe ausübenden Organe wird nämlich die verübte Handlung der Alles begrabenden Macht der Zeit entzogen; deßhalb kann auch die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung einer strafbaren Handlung insolange nicht laufen, als diese Handlung auf irgend eine Weise den Gegenstand gerichtlicher oder staatsanwaltschaftlicher Thätigkeit bildet.

1. Das Gesetz legt nur allein den Handlungen der eigentlichen zur Ausübung der Strafgewalt aufgestellten Organe, nämlich des Richters und des Staatsanwaltes, die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung bei, wobei selbstverständlich in ersterer Beziehung ein Unterschied zwischen dem Untersuchungs- und dem aburtheilenden Richter nicht besteht; Handlungen anderer Behörden dagegen, wie z. B. der Disciplinarbehörde, der Polizei- und Administrativbehörden sind nicht im Stande, die Verjährung zu unterbrechen.

Die ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes, daß nur Handlungen des Richters oder Staatsanwaltes die Verjährung unterbrechen, stellt es insbesondere auch außer Zweifel, daß die Stellung eines Antrages von Sei-

ten des Verletzten auf gerichtliche Verfolgung einer nur auf Antrag strafbaren Handlung für sich allein niemals im Stande ist, eine Unterbrechung der Verjährung zu bewirken.

2. Daß die Handlung von dem zuständigen Richter oder Staatsanwalte vorgenommen worden sei, wird nicht erfordert und wird somit durch die Handlungen des zur Untersuchung und Aburtheilung der Uebertretungen aufgestellten Richters auch eine Unterbrechung der Verjährung einer den Charakter eines Verbrechens oder Vergehens an sich tragenden strafbaren That bewirkt; dieß folgt nicht allein aus dem Wortlaute des Gesetzes, welches nur von Handlungen des Richters oder Staatsanwaltes überhaupt spricht, ohne das Erforderniß der Zuständigkeit beizufügen, sondern es wird dieß noch mehr durch den obenangeführten Grund des Gesetzes außer Zweifel gestellt, da hienach die blose Thatsache der Einschreitung der Strafgewalt das entscheidende Moment für die Unterbrechung der Verjährung bildet, ohne daß auf die Frage der Zuständigkeit des handelnden Richters oder Staatsanwaltes nach den bestehenden Competenzverhältnissen irgend Etwas anzukommen hat. Dabei bringt es übrigens die Natur der Sache mit sich, daß eine Unterbrechung der Verjährung nur allein durch die Handlungen eines bayerischen Richters oder Staatsanwaltes bewirkt werden kann; denn den Acten einer ausländischen Strafgewalt kommt im Inlande, insoweit nicht in gewissen Beziehungen aus besonderen Gründen ausdrücklich etwas Anderes bestimmt ist, eine Wirksamkeit überhaupt nicht zu.

3. Anlangend die Frage, welche Handlungen des Richters oder Staatsanwalts eine Unterbrechung der Verjährung bewirken, so erklärt das Gesetz jede Handlung dazu geeignet, welche die Untersuchung der That oder die Verfolgung oder Aburtheilung des Thäters bezweckt. Nach Maßgabe dieser gesetzlichen Bestimmung erscheint es völlig gleichgültig, ob die Handlung eine rein objective lediglich auf die Erhebung des Thatbestandes abzielende oder ob sie eine subjective Richtung gegen die Person des Thäters hat, ob ferner letzteren Falls die Handlung gegen eine bestimmte Person gerichtet ist oder ob sie nur im Allgemeinen die Sammlung von Verdachtsgründen zur Entdeckung des noch gänzlich unbekannten Thäters betrifft; entscheidend ist nur allein der Umstand, daß die Handlung die gerichtliche Verfolgung der That oder des Thäters überhaupt zum Gegenstande hat.

III.

Mit jeder Unterbrechung beginnt nach Vorschrift des Gesetzes eine neue Verjährung der gerichtlichen Verfolgung einer strafbaren Handlung und findet diese Bestimmung ihre innere Rechtfertigung darin, weil auch nach erfolgter Unterbrechung die Alles begrabende Macht der Zeit wieder von Neuem zu wirken beginnt. Im Einzelnen ist hierüber Folgendes zu bemerken:

1. Für die neue Verjährung ist es völlig gleichgültig, wieviel Zeit von der vor eingetretener Unterbrechung laufenden Verjährungsfrist im Zeitpunkte

der stattgehabten Unterbrechung bereits abgelaufen war; denn es darf diese Zeit nicht in die neue Verjährung eingerechnet werden und wird vielmehr für die neue Verjährung der vollständige Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist vom Zeitpunkte der beendigten Unterbrechung an gerechnet erfordert.

2. Der Beginn einer neuen Verjährung der gerichtlichen Verfolgung einer strafbaren Handlung ist der Natur der Sache nach nur insolange möglich, als nicht ein rechtskräftiges freisprechendes oder verurtheilendes Erkenntniß in der Sache ergangen ist; denn im Falle rechtskräftig erfolgter Freisprechung des Angeschuldigten erscheint nach Vorschrift des vorausgegangenen Art. 90 überhaupt jede weitere gerichtliche Verfolgung desselben wegen der in Frage stehenden strafbaren Handlung ohnehin ausgeschlossen, und im Falle rechtskräftig erfolgter Verurtheilung desselben kann nicht mehr die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung, sondern nur die Verjährung der rechtskräftig erkannten Strafe (Art. 97) Platz greifen.

3. Hinsichtlich der Frage, in welchem Zeitpunkte einerseits die Unterbrechung der Verjährung eintritt und andererseits die neue Verjährung zu laufen beginnt, ist im Einzelnen Folgendes zu bemerken:

a. Bei der Unterbrechung durch Verübung einer neuen Gesetzesverletzung tritt die Unterbrechung der Natur der Sache nach in dem Momente ein, in welchem der Uebelthäter in seiner neuerlichen verbrecherischen Thätigkeit so weit vorgeschritten ist, daß bereits eine als Verbrechen oder als (vorsätzliches) Vergehen strafbare Handlung desselben vorliegt. — Bezüglich des Beginnes der neuen Verjährung müssen die Bestimmungen des vorausgehenden Art. 95 analog angewendet werden; in Folge dessen nimmt die neue Verjährung regelmäßig ihren Anfang am Tage der begangenen neuen Gesetzesverletzung, ohne daß jedoch dieser Tag selbst miteingerechnet werden darf, und fällt also der Anfangspunkt der neuen Verjährung der früheren Handlung mit dem Anfangspunkte der Verjährung der neuen Gesetzesverletzung vollständig zusammen. Ob die neuerliche Gesetzesverletzung zur Untersuchung kommt oder nicht, ist für die neue Verjährung der früheren That ohne allen Belang und lauft diese neue Verjährung selbst dann fort, wenn der Uebelthäter wegen der neuerlichen Gesetzesverletzung verurtheilt und zur Erstehung der Strafe in einen Strafort verbracht wird. — Was sodann insbesondere noch den Fall anlangt, wenn die neue Gesetzesverletzung eine von den sogenannten fortdauernden strafbaren Handlungen ist, bei welchen das Gesetz nach dem bei der Erörterung des vorausgehenden Art. 95 auf S. 509 Gesagten zufolge besonderer Bestimmung den Beginn der Verjährung nicht auf den Tag der begangenen That, sondern auf einen späteren Zeitpunkt festsetzt, wie dieß z. B. beim Menschenraube (Art. 251) der Fall ist, so kann hier die neue Verjährung der früher verübten Handlung gleichfalls erst in jenem späteren Zeitpunkte ihren Anfang nehmen. Denn der innere Grund, warum das Gesetz bei diesen strafbaren Handlungen die Verjährung ausnahmsweise nicht schon am Tage der begangenen That sondern erst in einem

späteren Zeitpunkte beginnen läßt, besteht eben darin, weil bei ihnen bis zu dem festgesetzten Zeitpunkte eine in jedem Momente wiederkehrende beständige Erneuerung des verbrecherischen Actes gegeben ist; wenn aber hienach die eine Unterbrechung der Verjährung bewirkende Gesetzesverletzung bis zu dem bestimmten Zeitpunkte nach der Anschauung des Gesetzes beständig erneuert wird, so folgt daraus von selbst, daß durch diese Gesetzesverletzung auch eine fortwährende Unterbrechung der Verjährung bewirkt werden muß, und kann deshalb die neue Verjährung der früher verübten strafbaren Handlung gleichfalls erst mit dem Eintritte jenes Zeitpunktes beginnen, in welchem die Verjährung der neuen Gesetzesverletzung ihren Anfang nimmt. — Ganz in ähnlicher Weise muß ferner in dem Falle, wenn Jemand erst nach erfolgter Verübung einer fortdauernden strafbaren Handlung, aber noch vor dem Eintritte des Zeitpunktes, in welchem die Verjährung dieses Reates beginnt, eine anderweite strafbare That begeht, die Verjährung dieser letzteren That wegen Vorhandenseins eines fortwährenden Unterbrechungsgrundes der Verjährung insolange ausgesetzt bleiben, bis die vorher verübte Handlung fortzudauern aufgehört hat und also auch für sie der Lauf der Verjährung seinen Anfang nimmt.

Was im Vorstehenden von den sogenannten fortdauernden strafbaren Handlungen gesagt worden ist, muß wohl in gleicher Weise auch bei jenen Reaten Anwendung finden, bei welchen das Gesetz, ohne daß eine beständige Erneuerung des verbrecherischen Aktes selbst vorliegt, aus besondern Gründen schon wegen der bloßen Fortdauer der Folgen der Handlung den Beginn der Verjährung auf einen späteren Zeitpunkt hinaussetzt, wie dieß z. B. in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 203 unter Umständen beim Meineide (Art. 192) der Fall ist; denn nachdem einmal das Gesetz bei den bezeichneten Reaten die Fortdauer der Folgen ausdrücklich als einen fortwährenden Ausschließungsgrund der Verjährung erklärt und sie auf diese Weise vermöge specieller Vorschrift mit den eigentlichen fortdauernden strafbaren Handlungen auf gleiche Stufe stellt, so müssen dieselben nothwendig auch in der hier in Frage stehenden Beziehung den letzteren gleichgeachtet werden.

b) Bei der Unterbrechung durch Einschreitung der Strafgewalt erfolgt die Unterbrechung im Momente der Vornahme der die Verfolgung der That oder des Thäters bezweckenden Handlung des Richters oder Staatsanwalts; dabei versteht es sich jedoch von selbst, daß die fragliche Handlung nicht blos beabsichtigt gewesen sein darf, sondern auch wirklich geschehen sein muß. So kann es beispielsweise zum Eintritte einer Unterbrechung der Verjährung nicht genügen, wenn der Untersuchungsrichter eine Requisition an einen anderen Untersuchungsrichter zur Vornahme einer Untersuchungshandlung, der Staatsanwalt einen Antrag für die geheime Sitzung, der Senatsvorstand des aburtheilenden Gerichts erster Instanz den Vorlagebericht an das Appellationsgericht wegen eingelegter Berufung lediglich aufgesetzt hat, ohne daß die fragliche Requisition wirklich erlassen, der Antrag für die ge-

heime Sitzung an das Gericht abgegeben, die Vorlage der Akten an das Appellationsgericht wirklich bethätigt worden ist; denn in allen diesen Fällen hat der Richter oder Staatsanwalt zwar sein Vorhaben, eine die Unterbrechung der Verjährung bewirkende Handlung vorzunehmen, zu erkennen gegeben, diese Handlung selbst aber in Wirklichkeit nicht vorgenommen, und liegt somit hier auch eine Unterbrechung der Verjährung nicht vor.

Das Ende der Unterbrechung durch Einschreitung der Strafgewalt und der Beginn einer neuen Verjährung tritt sodann jederzeit in demjenigen Momente ein, in welchem die betreffende Thätigkeit des Richters oder Staatsanwalts zur Verfolgung der That oder des Thäters ihr Ende erreicht hat; dabei darf jedoch der Tag des Beginns der neuen Verjährung zufolge der Vorschrift des vorhergehenden Art. 95 auch hier in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet werden.

Art. 97.

Zur Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen wird erfordert:

1) wenn auf zeitliche Zuchthausstrafe über zwölf Jahre erkannt ist, der Ablauf von dreißig Jahren;

2) wenn auf Zuchthausstrafe nicht über zwölf Jahre erkannt ist, der Ablauf von zwanzig Jahren;

3) wenn eine Vergehensstrafe ausgesprochen ist, der Ablauf von zehn Jahren;

4) wenn eine Uebertretungsstrafe ausgesprochen ist, der Ablauf von zwei Jahren.

Die Berechnung dieser Fristen beginnt von dem Tage des Strafserkenntnisses oder, wenn ein Rechtsmittel ausgeführt wurde, vom Tage des hierüber ergangenen Erkenntnisses.

Im Falle der Unterbrechung eines bereits begonnenen Strafvollzuges läuft von dem Tage der Unterbrechung an eine neue Verjährungsfrist.

Im Uebrigen richtet sich die Berechnung der Fristen nach den in Art. 95 gegebenen Vorschriften.

Entw. von 1855 Art. 74; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 60, 253, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 190, Prot. Bd. S. 350; Entw. von 1860 Art. 97; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 16, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 68.

Gleichwie zur Verjährung der gerichtlichen Verfolgung, so wird auch zur Verjährung der rechtskräftig erkannten Strafen nichts weiter erfordert, als der Ablauf der im Gesetze bestimmten Frist, ohne daß einer der im folgenden Artikel aufgeführten Unterbrechungsgründe dieser Verjährung in Mitte getreten ist. Dabei bringt es jedoch die Natur der Sache mit sich, daß für die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen längere Fristen bestimmt sein müssen, wie für die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung.

Auf der einen Seite erlischt nämlich da, wo ein feierlich gefälltes und verkündetes Straferkenntniß in Mitte liegt, die Erinnerung an die verübte That und das allgemeine Interesse am Strafvollzuge weit schwerer und langsamer, als da, wo es gar nicht zur Aburtheilung gekommen, sohin überhaupt ungewiß geblieben ist, ob der Angeschuldigte auch wirklich der zur Last gelegten That hätte überwiesen werden können. Auf der andern Seite erscheint es aber auch unbedingt nothwendig, daß die Verjährungszeit durchgängig weit höher gestellt sein muß, als die zu verjährende Strafe; denn sonst würde dem auf freiem Fuße processirten oder flüchtig gewordenen Verbrecher gewissermaßen die Wahl frei gelassen sein, ob er die ihm zuerkannte Strafzeit im Straforte abbüßen oder in einem freigewählten Exile zubringen will.

Im Einzelnen geben die Bestimmungen des vorstehenden Artikels zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

1. Die Strafverjährung setzt immer eine rechtskräftig erkannte Strafe voraus; demgemäß greift also namentlich dann, wenn ein bereits ergangenes Strafurtheil in Folge eines eingewendeten Rechtsmittels die Rechtskraft nicht beschritten hat und nunmehr die Sache liegen bleibt, nicht die Strafverjährung, sondern immer noch die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung Platz. Gleichgültig ist es, ob das ergangene Strafurtheil im ordentlichen oder im Contumacialverfahren erlassen wurde; denn auch ein im Contumacialwege erlassenes Urtheil ist nach den Bestimmungen des Strafprocesses der Rechtskraft fähig und vollstreckbar, wenngleich dasselbe unter Umständen nachträglich außer Wirksamkeit treten kann[1]).

2. Die Frist, welche für die Strafverjährung erforderlich ist, richtet sich immer nach der Größe und beziehungsweise nach der Art der erkannten Strafe. In Folge dessen ist also namentlich in dem Falle, wenn im Strafurtheile in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 13 oder 83 ein Theil der Strafe als bereits erstanden erklärt wird, keineswegs der nach Abzug des für erstanden erklärten Theiles verbleibende Rest, sondern vielmehr diejenige Strafe, in welche der Uebelthäter verurtheilt wurde, für die Verjährungsfrist maßgebend; denn es erscheint hier offenbar die ausgesprochene Gesammtstrafe als die vom Richter erkannte Strafe. — Eine Frist für die Verjährung der Todesstrafe und der lebenslänglichen Zuchthausstrafe ist im vorstehenden Artikel nicht festgesetzt, weil bei diesen Strafen nach Vorschrift des folgenden Art. 100 die Verjährung überhaupt ausgeschlossen ist. — Da sodann das Gesetz für die Verjährung von Vergehensstrafen immer nur den Ablauf von zehn Jahren erfordert, so kann es in jenen wenigen Fällen, in welchen vermöge besonderer gesetzlicher Bestimmung (Art. 77, 164

---

[1]) Vgl. die Art. 291, 300, 348 und 358 des Strafproceßgesetzes vom 10. November 1848, die Abänderungen des zweiten Theiles des Strafgesetzbuchs von 1813 betreffend, und die Art. 149, 150, 186—188 und 465 ss. des Code d'instruction criminelle.

und 167) die Zumessung der Gefängnißstrafe bis zur Dauer von zehn Jahren gestattet ist, ausnahmsweise vorkommen, daß die Verjährungszeit für die erkannte Strafe nicht größer ist, wie die Dauer dieser Strafe selbst.

3. Die Fristen der Verjährung müssen nach Vorschrift des Gesetzes nicht erst vom Tage der eingetretenen Rechtskraft, sondern schon vom Tage der geschehenen Erlassung des (nachher rechtskräftig gewordenen) Straferkenntnisses und beziehungsweise, falls ein Rechtsmittel gegen das erlassene Erkenntniß ausgeführt wurde, vom Tage des über das fragliche Rechtsmittel ergangenen Erkenntnisses an gerechnet werden. — Daraus, daß das Gesetz nur für den Fall der Ausführung eines Rechtsmittels gegen das ergangene Straferkenntniß einen späteren Anfangstermin für die Verjährungsfrist bestimmt, folgt von selbst, daß in dem Falle, wenn zwar ein Rechtsmittel gegen das Straferkenntniß anfänglich angemeldet wurde, solches aber in Folge nachträglich erklärten Verzichts nicht zur Entscheidung gekommen ist, die Verjährungsfrist gleichfalls schon vom Tage der Erlassung des rechtskräftig gewordenen Straferkenntnisses an zu rechnen ist. — Ob das ergangene Straferkenntniß sofort zum Vollzuge gebracht werden kann oder nicht, erscheint für den Anfang der Verjährungsfrist völlig gleichgültig; der Lauf dieser Frist beginnt auch in dem Falle schon vom Tage des Erkenntnisses an, wenn wegen Krankheit des (auf freiem Fuße processirten) Verurtheilten der Vollzug der zuerkannten Freiheitsstrafe zu jener Zeit gar nicht thunlich erscheint. — Aus der Schlußbestimmung des vorstehenden Artikels ergibt sich sodann, daß einerseits der Tag des Beginns der Verjährung, d. h. also der Tag der Erlassung des maßgebenden Erkenntnisses in die Verjährungsfrist nicht miteingerechnet werden darf, und daß andererseits die Vollendung der Verjährung erst mit dem erfolgten Ablaufe des letzten Tages der gesetzlich bestimmten Frist eintritt.

4. Die Strafverjährung greift der Natur der Sache nach nicht blos in dem Falle, wenn die erkannte Strafe überhaupt nicht zum Vollzuge kommt, sondern in gleicher Weise auch dann Platz, wenn der bereits begonnene Strafvollzug nachträglich unterbrochen wird. Zur Beseitigung jeden Zweifels schreibt deßhalb das Gesetz ausdrücklich vor, daß im Falle der Unterbrechung eines bereits begonnenen Strafvollzugs vom Tage der Unterbrechung an eine neue Verjährung beginnt, wobei jedoch nach der Vorschrift des Art. 95 der Tag der Unterbrechung selbst nicht in die Verjährungsfrist eingerechnet werden darf. — Ob die Unterbrechung des Strafvollzugs durch Flucht des Sträflings oder durch freiwillige Entlassung desselben aus der Strafanstalt bewirkt wurde, erscheint hiebei ohne Belang; in dem einen wie in dem andern Falle beginnt vom Tage der Unterbrechung an der Lauf einer neuen Verjährung. Dabei erscheint jedoch, da nach Vorschrift des Gesetzes die Verjährungsfrist sich immer nach der erkannten Strafe bestimmt, auch für die nach erfolgter Unterbrechung laufende neue Verjährungsfrist nicht der noch unerstandene Rest der Strafe, sondern vielmehr die ganze

gegen den Uebelthäter ausgesprochene Strafe maßgebend und verjährt demgemäß z. B. in dem Falle, wenn der zu dreizehnjähriger Zuchthausstrafe Verurtheilte nach Umfluß von zwölf Jahren aus der Strafanstalt entflieht, der noch zu erstehende Strafrest von einem Jahre nach Vorschrift der Ziff. 1 des vorstehenden Artikels erst in dreißig Jahren vom Tage der Unterbrechung des Strafvollzugs an gerechnet.

5. Die Frage, wem die Entscheidung darüber zusteht, ob die Voraussetzungen der Strafverjährung gegeben sind, wird bei dem nächsten Artikel erörtert werden.

Art. 98.

Die Verjährung der erkannten Strafe wird unterbrochen:

1) durch jedes Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen, dessen sich der Thäter vor Ablauf der Verjährungszeit schuldig macht;

2) durch theilweisen Strafvollzug für den Rest der Strafe;

3) bei Freiheitsstrafen durch die Verhaftung des Verurtheilten zum Zwecke des Strafvollzuges;

4) bei Geldstrafen durch die vorgesetzte oder verlängerte Zahlungsfrist.

Nach jeder eingetretenen Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

Entw. von 1855 Art. 75; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 61, 255, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 192, Prot. Bd. S. 351; Entw. von 1860 Art. 98; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. I. S. 141, Abth. II. S. 16, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 68.

Auch bei der Strafverjährung wird neben dem Ablaufe der Verjährungsfrist noch weiter erfordert, daß keiner der im vorstehenden Artikel näher bestimmten Unterbrechungsgründe der Verjährung dazwischen getreten ist.

1. Als Unterbrechungsgrund bezeichnet das Gesetz vor Allem die Verübung eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens vor Ablauf der Verjährungsfrist. Da dieser Unterbrechungsgrund ganz in gleicher Weise auch bei der Verjährung der gerichtlichen Verfolgung Platz greift, so wird zur Erläuterung desselben auf dasjenige verwiesen, was oben bei Art. 96 auf S. 512 hierüber gesagt wurde.

2. In der Natur der Sache liegt es, daß insolange, als der Verurtheilte in der Erstehung seiner Strafe begriffen ist, eine Verjährung dieser Strafe nicht laufen kann, und schreibt deshalb das Gesetz vor, daß durch theilweisen Strafvollzug eine Unterbrechung der Verjährung für den Rest der Strafe bewirkt wird.

3. Einen weiteren Unterbrechungsgrund der Strafverjährung bildet bei Freiheitsstrafen die Verhaftung des Verurtheilten zum Zwecke des Strafvollzugs. Und zwar muß die Verhaftung, wenn sie eine Unterbrechung der Verjährung bewirken soll, nothwendig den Vollzug derjenigen

Strafe betreffen, deren Verjährung gerade in Frage ist, und liegt also z. B. in dem Falle, wenn ein bereits rechtskräftig zu einer Gefängnißstrafe Verurtheilter von einem andern Gerichte, welches von der bezeichneten Verurtheilung gar keine Kenntniß hat, wegen einer anderweiten strafbaren Handlung zu einer Arreststrafe verurtheilt und lediglich zum Zwecke der Erstehung dieser Strafe verhaftet und in das Polizeigerichtsgefängniß verbracht wird, eine Unterbrechung der Verjährung der rechtskräftig zuerkannten Gefängnißstrafe nicht vor. Daß das Gesetz in dieser Weise ausgelegt werden muß, ergibt sich nicht allein aus dessen Wortlaute, da dasselbe blos die Verhaftung zum Zwecke des (d. h. also nicht irgend eines, sondern des betreffenden) Strafvollzugs als einen Unterbrechungsgrund der Verjährung erklärt, sondern es wird dieß namentlich auch durch die innere ratio des Gesetzes außer Zweifel gestellt; denn dieselbe geht offenbar dahin, daß nur das Einschreiten der Strafgewalt in Beziehung auf die in der Verjährung begriffene Strafe durch Verhaftung des Verurtheilten den Lauf der Verjährung unterbrechen soll, und folgt hieraus von selbst, daß jede aus einem andern Grunde erfolgte Verhaftung oder Festhaltung des Verurtheilten, welche nicht zugleich auch den (sofortigen oder späteren) Vollzug der in Verjährung begriffenen Strafe zum Gegenstande hat, eine Unterbrechung der Verjährung dieser Strafe nicht bewirken kann.

Die blose steckbriefliche Verfolgung des flüchtig gegangenen Verurtheilten, um die erkannte Strafe an ihm vollziehen zu können, kann ebensowenig wie die durch Krankheit herbeigeführte factische Unmöglichkeit des Strafvollzugs oder die im Gnadenwege gewährte Suspension desselben einen Unterbrechungsgrund der Strafverjährung bilden, da nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes diese Wirkung nur allein der Verhaftung des Verurtheilten zum Zwecke des Strafvollzugs zukommt.

Was das Gesetz hier bezüglich der Freiheitsstrafen vorschreibt, muß der Natur der Sache nach auch auf die nach Maßgabe des Art. 27 in Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe umgewandelte Geldstrafe Anwendung finden.

4. Bei Geldstrafen wird die Verjährung auch durch die vorgesetzte oder verlängerte Zahlungsfrist unterbrochen. Wohl zu beachten ist hiebei, daß das Gesetz nicht etwa blos die Vorsetzung oder Verlängerung der Zahlungsfrist, sondern vielmehr die vorgesetzte oder verlängerte Frist selbst als Unterbrechungsgrund der Verjährung erklärt; denn hieraus ist klar der Wille des Gesetzes zu entnehmen, daß während der ganzen Dauer der vorgesetzten oder verlängerten Zahlungsfrist die Verjährung als unterbrochen erachtet werden muß.

5. Bei der Strafverjährung beginnt gleichfalls nach jeder eingetretenen Unterbrechung eine neue Verjährung, und muß die neue Verjährungsperiode immer wieder den ganzen Zeitraum der gesetzlichen Verjährungsfrist umfassen, ohne daß hiebei die vor erfolgter Unterbrechung bereits abgelaufene Zeit in Betracht gezogen werden kann. Was den Anfangs- und Endpunkt der Unter-

brechung anlangt, so wird bezüglich der Unterbrechung durch Verübung einer neuen Gesetzesverletzung auf das bei Art. 96 auf S. 519 Gesagte verwiesen. — Die Unterbrechung durch theilweisen Strafvollzug und durch Verhaftung zum Zwecke des Strafvollzugs beginnt der Natur der Sache nach in dem Augenblicke, in welchem der Strafvollzug seinen Anfang nimmt, beziehungsweise die Verhaftung erfolgt ist. Das Ende der Unterbrechung und der Anfang einer neuen Verjährung tritt aber an dem Tage ein, an welchem der Verurtheilte wieder den Händen der Strafgewalt entzogen ist, wobei dieser Tag selbst nach Vorschrift des Art. 95 nicht in die neue Verjährungsfrist eingerechnet werden darf. Hienach kann also insbesondere der Lauf einer neuen Verjährung nicht schon dann als gegeben erachtet werden, wenn der Verurtheilte wegen einer neuerlich von ihm verübten strafbaren Handlung aus dem Straforte in ein Untersuchungsgefängniß verbracht wird; denn da in einem solchen Falle die Festhaltung des Verurtheilten auch zum Zwecke der Fortsetzung des Strafvollzugs geschieht und ihm sogar der Aufenthalt im Untersuchungsgefängnisse nach der zu Art. 23 auf S. 129 gegebenen Erörterung selbst als Strafzeit anzurechnen sein wird, so liegt hier jedenfalls fortwährend der Unterbrechungsgrund der Verhaftung beziehungsweise Festhaltung zum Zwecke des Strafvollzugs vor. — Was endlich die Unterbrechung durch die vorgesetzte oder verlängerte Zahlungsfrist bei Geldstrafen anlangt, so tritt hier der Beginn der Verjährung mit dem Akte der Vorsetzung oder Verlängerung der Zahlungsfrist, das Ende derselben und der Beginn einer neuen Verjährung aber mit dem erfolgten Ablaufe des letzten Tages der vorgesetzten, beziehungsweise verlängerten Frist ein.

6. Ueber die Frage, wem die Entscheidung darüber zusteht, ob eine rechtskräftig erkannte Strafe verjährt ist oder nicht, enthält das Gesetz zwar keine ausdrückliche Bestimmung; demungeachtet wird es wohl keinem Bedenken unterliegen können, daß die Entscheidung hierüber regelmäßig von demjenigen Gerichte zu erfolgen hat, welchem der Vollzug des fraglichen Strafurtheils obliegt. Denn die Frage, ob Verjährung der erkannten Strafe vorliegt, muß bei der Anordnung des Strafvollzugs nach dem oben bei Art. 92 auf S. 499 Gesagten stets von Amtswegen in Betracht gezogen werden; die Prüfung hierüber gehört deßhalb nothwendig zur Competenz desjenigen Gerichts, welches nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen mit dem Vollzuge der Strafe überhaupt befaßt ist.

Nach den Bestimmungen des im diesseitigen Bayern bestehenden Strafprozesses[1]) hat die Vollstreckung der verurtheilenden Erkenntnisse in Straf-

[1]) Vgl. die Art. 218 und 303 des Strafproceßgesetzes vom 10. November 1848, die Abänderungen des zweiten Theiles des Strafgesetzbuchs von 1813 betreffend, und Art. 67 des Einführungsgesetzes zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuche. — In der Pfalz steht zwar der Strafvollzug in Gemäßheit der Bestimmung der Art. 165, 197 und 376 des Code d'instr. crim. der Staatsanwaltschaft zu; allein es läßt sich demungeachtet wohl nicht bezweifeln, daß auch dort die Entscheidung

sachen auf Betreiben des Staatsanwaltes durch dasjenige Bezirksgericht beziehungsweise durch denjenigen Einzelnrichter zu geschehen, bei welchem die Aburtheilung des Verurtheilten in erster Instanz erfolgt ist; diesem Bezirksgerichte beziehungsweise Einzelnrichter steht demgemäß auch die Entscheidung über das Vorhandensein der Strafverjährung zu. Dabei bringt es die organische Einrichtung des Strafverfahrens von selbst mit sich, daß der richterlichen Entscheidung immer die Vernehmung des Staatsanwaltes mit seinen Anträgen vorhergehen muß, und daß dieselbe bei Bezirksgerichten nur in geheimer Sitzung durch einen Senat von drei Mitgliedern erlassen werden kann.[1]) Auch kann der Natur der Sache nach in dem Falle, wenn eine Unterbrechung der Verjährung durch Begehung einer neuen Gesetzesverletzung in Frage ist, das mit dem Strafvollzuge befaßte Gericht nicht sofort darüber aburtheilen, ob sich der Verurtheilte der in Frage stehenden neuen Gesetzesverletzung schuldig gemacht hat; vielmehr muß hier das gerichtliche Verfahren wegen der indicirten strafbaren Handlung ganz in gewöhnlicher Weise durchgeführt und insolange, bis entweder die Einstellung des Strafverfahrens verfügt oder ein freisprechendes oder verurtheilendes Erkenntniß dieserhalb erfolgt ist, die Entscheidung darüber, ob Strafverjährung vorliegt, ausgesetzt bleiben. — Gegen die Entscheidung, welche das mit dem Strafvollzuge befaßte Gericht über die Frage der Strafverjährung erläßt, steht sowohl dem Staatsanwalte, wie auch dem Verurtheilten das Rechtsmittel der Berufung zu; und ebenso kann auch der in zweiter Instanz ergangene Ausspruch zweifellos

---

darüber, ob Strafverjährung gegeben ist oder nicht, nur von dem betreffenden Gerichte ausgehen kann, und wird in dieser Beziehung auf das bereits bei Art. 28 auf S. 131 Gesagte verwiesen.

[1]) Es könnte sich fragen, ob nicht der Ausspruch über den Eintritt der Strafverjährung nach vorgängiger öffentlicher und mündlicher Verhandlung unter Zuziehung des Verurtheilten von demjenigen Gerichte (erster Instanz) zu erfolgen hat, von welchem das fragliche Strafurtheil erlassen worden ist. Diese Frage dürfte jedoch zu verneinen sein. Zwar ist es richtig, daß nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafprozesses die Abänderung eines im öffentlichen Verfahren ergangenen Strafurtheils auch nur in demselben Verfahren geschehen kann. Allein dieser Umstand steht der Entscheidung über die Strafverjährung in geheimer Sitzung wohl nicht entgegen, weil durch den Ausspruch des Eintritts der Verjährung das ergangene Urtheil nicht abgeändert, sondern dadurch in ähnlicher Weise wie bei der Begnadigung nur bewirkt wird, daß die erkannte Strafe nicht mehr zum Vollzuge kommt. Auch kann man nicht sagen, daß das Interesse des Verurtheilten verletzt werde, wenn nicht über den Eintritt der Verjährung in öffentlicher Sitzung verhandelt wird. Werden die Voraussetzungen der Verjährung nicht als gegeben erachtet, so kann es ohnehin zu einer Verhandlung hierüber in öffentlicher Sitzung nicht kommen, da in diesem Falle das allenfallsige Verlangen des Verurtheilten, den Strafvollzug auf Grund eingetretener Verjährung zu unterlassen, sofort zurückgewiesen werden muß. Wird aber das Vorhandensein der Verjährung angenommen und folgeweise die Strafe nicht zum Vollzuge gebracht, so ist eine weitere Verhandlung über die Verjährungsfrage in öffentlicher Sitzung offenbar unnöthig und nicht mehr im Interesse des Verurtheilten gelegen.

von beiden Theilen mit dem Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden.[1])

Eine sich von selbst verstehende Ausnahme von dem aufgestellten Satze, daß die Entscheidung über das Vorhandensein der Strafverjährung von dem mit dem Strafvollzuge befaßten Gerichte zu geschehen hat, tritt nur in dem Falle ein, wenn der Verurtheilte wegen einer neuerlich verübten strafbaren Handlung wirklich vor Gericht gestellt und verurtheilt wird, und dabei in dem späteren Strafurtheile nach Maßgabe der Bestimmungen des vorausgegangenen Art. 87 die früher zuerkannte Strafe in Berücksichtigung gezogen werden muß. Denn da in einem solchen Falle das über die neuerlich in Frage stehende strafbare Handlung aburtheilende Gericht prüfen muß, ob und welchen Einfluß die bereits früher zuerkannte Strafe auf die wegen der neuerlichen Handlung verwirkte Strafe auszuüben im Stande ist, so muß dasselbe nothwendig auch die Frage in den Kreis seiner Erwägung ziehen, ob allenfalls die früher zuerkannte Strafe bereits verjährt und aus diesem Grunde nicht weiter in Betracht zu ziehen ist.

Art. 99.

Die Verjährung der erkannten Strafe hebt nur den Vollzug der letzteren auf, nicht aber die mit der Strafe gesetzlich oder nach richterlichem Ausspruche verbundenen Folgen.

Entw. von 1855 Art. 76; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 61, 255, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 193, Prot. Bd. S. 353; Entw. von 1860 Art. 99; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 16, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 68.

Die Verjährung der erkannten Strafe zieht nach der ausdrücklichen Bestimmung des vorstehenden Artikels nur allein die Wirkung nach sich, daß der Vollzug der Strafe aufgehoben wird; dagegen bleiben die Folgen, welche die erfolgte Verurtheilung zu der in Frage stehenden Strafe schon kraft des Gesetzes nach sich zieht, oder welche der Richter im Strafurtheile ausdrücklich gegen den Verurtheilten ausgesprochen hat, auch nach eingetretener Strafverjährung unverändert fortbestehen.

1. Da das Gesetz keinen Unterschied zwischen den einzelnen Straffolgen macht, so müssen nothwendig die sämmtlichen mit der erkannten Strafe verbundenen Folgen, insoweit nicht einzelne derselben, wie z. B. die

---

[1]) Daß nach dem Strafproceßgesetze vom 10. November 1848 gegen die Entscheidungen des mit dem Strafvollzuge befaßten Gerichtes über die bei Gelegenheit des Strafvollzuges sich ergebenden Incidentpunkte das Rechtsmittel der Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist, hat der oberste Gerichtshof thatsächlich anerkannt in einem in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. IV. S. 47 veröffentlichten Erkenntnisse vom 30. Januar 1857.

Beschränkung der Vermögensrechte (Art. 32), die Suspension vom Amte und Gehalte (Art. 33), mit dem Vollzuge der Strafe selbst zusammenhängen, nach eingetretener Strafverjährung als fortdauernd erachtet werden. In Folge dessen kann somit namentlich auch ungeachtet der Strafverjährung gegen den Verurtheilten die Stellung unter Polizeiaufsicht und die Verwahrung in einer Polizeianstalt von der einschlägigen Polizeibehörde verfügt werden, wenn die Verhängung dieser Straffolge im Strafurtheile für zuläßig erklärt ist. Nur kann hiebei die Stellung unter Polizeiaufsicht beziehungsweise die Verwahrung in einer Polizeianstalt der Natur der Sache nach sich nicht, wie dieß in den Art. 37 und 40 des Gesetzbuches bestimmt ist, an die Verbüßung der Strafe anschließen, sondern es muß vielmehr hier derjenige Zeitpunkt, in welchem ein rechtskräftiger Ausspruch darüber vorliegt, daß der Vollzug der Strafe durch eingetretene Verjährung ausgeschlossen ist, als gleichbedeutend mit dem Zeitpunkte der erfolgten Strafverbüßung erachtet werden, da von da an die Einwirkung der Strafgewalt auf den Verurtheilten ihr Ende erreicht hat.

2. Die Vorschrift des Gesetzes, daß die Strafverjährung nur den Vollzug der Strafe aufhebt, setzt es ferner außer Zweifel, daß durch dieselbe der Begriff und die Bedeutung des Rückfalles für die Beurtheilung der Strafbarkeit der von dem Verurtheilten neuerlich verübten strafbaren Handlungen nicht aufgehoben wird. Die Verschiedenheit, welche in dieser Beziehung nach dem bei Art. 92 auf S. 498 Gesagten zwischen der Strafverjährung und der Verjährung der gerichtlichen Verfolgung besteht, findet ihre innere Rechtfertigung darin, daß durch die Strafverjährung, wenn auch der Strafvollzug hiedurch beseitigt wird, die verübte strafbare Handlung doch in keiner Weise ihre strafrechtliche Bedeutung verliert, wie dieß bei der Verjährung der gerichtlichen Verfolgung der Fall ist.

3. Die im Strafurtheile ausgesprochene Verbindlichkeit des Verurtheilten zur Tragung der Untersuchungskosten wird durch die Verjährung gleichfalls nicht berührt; denn die Verurtheilung zur Tragung dieser Kosten ist kein Bestandtheil der Strafe, sondern nach den Bestimmungen des Strafprocesses lediglich eine Folge der stattgehabten Verurtheilung in der Hauptsache.

4. Aus der Vorschrift des vorstehenden Artikels läßt sich endlich auch entnehmen, wie die im Gesetzbuche nicht näher berührte Frage entschieden werden muß, ob die den Gerichten im Art. 45 eingeräumte Befugniß, auf Antrag des Staatsanwaltes gegen einen im Auslande bestraften bayerischen Staatsangehörigen jene Folgen auszusprechen, welche nach den bayerischen Gesetzen mit der auf die verübte That gesetzten Strafe nothwendig verbunden sind, gleichfalls einer Verjährung unterliegt? Diese Frage muß hienach offenbar verneint werden. Auf der einen Seite können nämlich auf das Verfahren, welches der Art. 45 bezüglich des Ausspruches der durch eine im Auslande erlittene Strafe in Bayern verwirkten Folgen vorschreibt,

die gesetzlichen Bestimmungen über Verjährung der gerichtlichen Verfolgung keine Anwendung finden; denn es handelt sich hier nicht um die gerichtliche Verfolgung einer strafbaren Handlung, sondern lediglich um die gesetzlichen Folgen der für eine (bereits verfolgte) strafbare Handlung erlittenen Strafe, und erscheint hiebei der Umstand, daß die Verfolgung und Bestrafung der fraglichen Handlung im Auslande stattgefunden hat, um deßwillen ohne weitere Bedeutung, weil hier das Gesetz das ausländische Urtheil geradeso wie ein im Inlande ergangenes respectirt wissen will und ihm dieselbe Wirkung, den Ausschluß einer nochmaligen gerichtlichen Verfolgung und Bestrafung wegen der nämlichen That beilegt. Auf der andern Seite sind auch die Vorschriften des Gesetzes über die Verjährung der Strafen auf das bezeichnete Verfahren nicht anwendbar, weil durch die Strafverjährung die Folgen der erkannten Strafe grundsätzlich gar nicht berührt werden. Somit kann also eine Verjährung des im Art. 45 bestimmten Verfahrens hinsichtlich der Folgen einer im Auslande erlittenen Bestrafung niemals Platz greifen.

Art. 100.

Erkenntnisse auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe unterliegen keiner Verjährung; jedoch wird nach Ablauf von zwanzig Jahren die erkannte Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe verwandelt.

Entw. von 1855 Art. 77; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1856/58 der Abg. K. Bd. I. S. 61, 255, der Reichsr. K. Beil. Bd. S. 194, Prot. Bd. S. 354; Entw. von 1860 Art. 100; Gesetzg. Aussch. Verh. von 1860/61 der Abg. K. Abth. II. S. 16, der Reichsr. K. Prot. Bd. I. S. 68.

Daß das Gesetz bei der Todes- und der lebenslänglichen Zuchthausstrafe eine Verjährung der erkannten Strafe nicht zuläßt, findet seine innere Rechtfertigung in dem Charakter dieser beiden Strafen; denn ein Verbrecher, welcher überhaupt sein ganzes irdisches Dasein oder wenigstens seine Freiheit für die ganze Dauer seines Lebens gesetzlich verwirkt hat, kann keinen Anspruch mehr darauf machen, daß er nach Umfluß einer bestimmten Frist straffrei in der menschlichen Gesellschaft belassen werde. Uebrigens trägt nach dem Inhalte des vorstehenden Artikels das Gesetz bei der Todesstrafe dem versöhnenden Einflusse der Zeit doch insoweit Rechnung, daß nach Ablauf von zwanzig Jahren die erkannte Todesstrafe nicht mehr vollstreckt werden darf und an Stelle derselben lebenslängliche Zuchthausstrafe zu treten hat. Was nun

1. die Berechnung der für die Verwandlung der Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe festgesetzten Frist anlangt, so müssen hier bei der inneren Verwandtschaft dieser Frist mit den gewöhnlichen Strafverjährungsfristen die gesetzlichen Bestimmungen über die Berechnung der letztbenannten Fristen zur Anwendung kommen, wie solche im Art. 97 und beziehungsweise im Art. 95 enthalten sind.

2. Nach Art. 291 des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 ist im diesseitigen Bayern ein im Contumacialwege erlassenes Urtheil auf Todesstrafe zwar an sich vollstreckbar; allein es steht dem im Contumacialverfahren Verurtheilten nach Art. 293 des besagten Gesetzes im Falle seiner Betretung auch frei, sich dem Contumacialurtheile nicht zu unterwerfen, sondern ein neues ordentliches Verfahren zu verlangen, und wird nach Art. 295 loc. cit. durch das ergehende neue Urtheil das früher erlassene von Rechtswegen außer Wirksamkeit gesetzt.

In der Pfalz kann sodann nach Art. 476 des Code d'instruction criminelle die durch ein Contumacialurtheil ausgesprochene Todesstrafe überhaupt niemals zum Vollzuge kommen, da hier die Einleitung eines neuen Verfahrens gegen den im Contumacialwege Verurtheilten bei dessen Ergreifung in allen Fällen gesetzlich geboten ist.

Die Frage, ob in dem Falle, wenn ein im Contumacialwege zum Tode Verurtheilter nach Ablauf von zwanzig Jahren ergriffen wird und in Gemäßheit der angeführten processualen Bestimmungen eine neue Verhandlung über die ihm zur Last gelegte That stattfindet, bei welcher neuerdings die Todesstrafe ausgesprochen wird, auf dieses neue Urtheil die Bestimmung des Gesetzes über Verwandlung der Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe nach Ablauf von zwanzig Jahren Anwendung zu finden hat, muß sicherlich bejaht werden. Denn wenn auch allerdings das vor zwanzig Jahren erlassene Urtheil formell nicht mehr existirt und seit Erlassung des neuen Urtheils keine zwanzig Jahre verflossen sind, so enthält doch hier das neue Urtheil seinem materiellen Inhalt nach lediglich eine Wiederholung des früheren Urtheils, und muß deßhalb, nachdem einmal bei dem früheren Urtheile die Verwandlung der Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe gesetzlich eintreten mußte, diese Verwandlung auch bei dem neuen an die Stelle des früheren getretenen und mit demselben gleichlautenden Urtheile Platz greifen.

3. Zur Verwandlung der Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe wird Nichts weiter erfordert, als der erfolgte Ablauf von zwanzig Jahren; die im Art. 98 bestimmten Unterbrechungsgründe der gewöhnlichen Strafverjährung, Begehung einer neuen Gesetzesverletzung oder Verhaftung des Angeschuldigten zum Zwecke des Strafvollzugs, können hier nicht Platz greifen, und muß vielmehr die Verwandlung ohne weitere Rücksichtnahme hierauf immer dann eintreten, wenn die Todesstrafe nicht innerhalb zwanzig Jahren vom Beginne des Laufes der Frist an gerechnet (vgl. das sub Ziff. 1 Gesagte) vollstreckt worden ist.

4. Der Ausspruch über die Verwandlung der Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe steht nach dem oben bei Art. 98 auf S. 526 Gesagten, was in gleicher Weise auch hieher Anwendung findet, regelmäßig dem mit dem Strafvollzuge befaßten Bezirksgerichte in geheimer Sitzung nach Anhörung des Staatsanwaltes zu; dieß wird um so weniger einem Be-

denken unterliegen können, da hier keine Abänderung des ergangenen Strafurtheils, sondern nur eine gesetzlich gebotene Umwandlung der darin ausgesprochenen Strafe in Frage ist, und da nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 27 des Gesetzbuchs die Umwandlung einer für ein Vergehen zuerkannten uneinbringlichen Geldstrafe in Gefängnißstrafe gleichfalls in geheimer Sitzung ohne weiteres Verfahren zu geschehen hat. Eine Ausnahme greift blos in dem Falle Platz, wenn die Verurtheilung zur Todesstrafe im Contumacialwege geschehen ist und eine neue Verhandlung über die in Frage stehende strafbare That stattfindet, indem hier bei wiederholt erfolgender Erkennung der Todesstrafe sofort in dem ergehenden neuerlichen Strafurtheile die Verwandlung der Strafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe auszusprechen sein wird.

Alphabetisches Register
zum ersten Bande des Strafgesetzbuchs.

A.

E.

F.

G.

S.

T.

U.

Druck von C. R. Schurich in München.

Druckfehler.

Seite VI Zeile 7 von oben statt „versucht“ lies „versucht wird“.
S. 5 Z. 15 von unten statt „demselben“ lies „denselben“.
S. 14 Note 1 Z. 1 v. o. statt „Beil. Bd. II“ lies „Beil. Bd. III“.
S. 65 Z. 4 v. o. statt „1)“ lies „2)“.
S. 134 Z. 24 v. o. statt „sind“ lies „so sind“.
S. 136 in der Ueberschrift statt „Arreststrafe“ lies „Geldstrafe“.
S. 142 Z. 1 v. o. sind die Worte „also dem Verurtheilten die Befugniß ein“ zu streichen.
S. 144 Z. 2 v. o. statt „²)“ lies „¹)“.
S. 146 Z. 13 v. o. statt „Bestimmungen“ lies „Bestimmung“.
S. 220 Z. 13 v. u. statt „Geldschmuck“ lies „Goldschmuck“.
S. 223 und 224 in der Ueberschrift statt „Versuch“ lies „Vorbereitende Handlungen“.
S. 228 Z. 8 v. u. statt „jedes“ lies „jeder“.
S. 237 Z. 23 v. o. statt „Entscheidungen“ lies „Unterscheidungen“.
S. 238 Z. 3 v. u. statt „welcher“ lies „welchen“.
S. 241 Z. 18 v. u. sollte mit den Worten „Ziff. 4“ ein neuer Absatz beginnen.
S. 244 Z. 5 v. o. statt „²)“ lies „¹)“.
S. 256 Z. 12 v. u. statt „in Voraus“ lies „im Voraus“.
S. 280 Z. 13 v. u. statt „dem B“ lies „den B“.
S. 281 Z. 22 v. o. statt „strafbarer“ lies „strafbar“.
S. 282 Z. 5 v. o. sind die Worte „Anstifter der“ zu streichen.
S. 350 in der Note Z. 2 v. u. statt „in dem neuen Gesetzentwurfe“ lies „in den neuen Gesetzentwurf“.
S. 357 Z. 2 v. o. statt „all“ lies „alle“.
S. 372 Z. 7 v. o. statt „Nachtheile“ lies „Nacheile“.
S. 378 in der Note Z. 4 v. o. statt „wenn“ lies „als wenn“, und Z. 5 v. u. statt „bleibt mir“ lies „bleibt nur“.
S. 431 Z. 16 v. o. statt „— 30 Tagen“ lies „= 30 Tagen“.
S. 447 Z. 4 v. o. statt „die Strafe der“ lies „die Strafe des“.
S. 472 in der Note Z. 5 v. o. statt „von den“ lies „von dem“.
S. 479 Z. 10 v. o. statt „Person“ lies „Personen“.
S. 497 Z. 1 v. o. statt „wegen einer“ lies „einer“.

Hocheder, Carl

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern

Bd.: 1

München 1862